VARIARVM AMBIGVITATVM IVRIS

LIBRI TRES.

AVCTORE CÆSARE COSTA
I.C. Maceratenſe, Campanorum Archiep.

AD SANCTISS. DOMINVM NOSTRVM
GREGORIVM XIII. PONT. M.



BIBLIOTECA NA...

NEAPOLI
Apud Horatium Saluianum. 1573.

IO. FRANCISCI LOMBARDI NEAPO-
litani de Reuerendiſs. Coſtæ laborib. ad multiſciū Attendolum, Carmen Sapphicum.

Ἑλληνιστί

K Αἴσαρος κοσῶ πολὺ μὲν σεβαστῷ
πολυειδήμων ἀπόλαυε μόχθων,
πᾶσιν οὓς νῦν ἀσπασίως δίδωσι
στήθει λαυρῶ.
Εἰσὶν ἱδρῶτας ῥᾷ πόνοι δὲ συμμα-
μιγμένοι πολλὰς μεμάθηκε γλώττας
ἔκπαλαι, βίβλους μυρίους ζέβρωκε
σφοδρᾷ ὀρέξει.
Ἀλλ' ἱατ' ἂρ τῶ ὑποδὸς μὲν ἆθλον
ἀνδρὶ καὶ Βουδαίε (κλέος τὸ γαλλῶν)
ὕστερον κόσμου Τιρακελλ' ὑπεικε
θαῦμα μέγιστον.
Καὶ σὺ μοῦ Ἀττένδολ' Ἐπίσκοπόν σου
σπειράου ἐς οὐρανὸν ὕψι κυρτοῦν
βαρβίτω Κλειοῦς τρίπλακός γε γλώττης
πανταχοῦ, ἀεί.

GREGORIO XIII
PONT. OPT. MAX.

CAESAR COSTA CAMPAN. ARCHIEP.
FELICITATEM.

SI ea, quæ ſummis ingenijs, exquiſitaq́ doctrina à Veteribus memoriæ mandata ſunt, integra, & incorrupta ad noſtram ætatem perueniſſent, apertaq́ paterent, & minime obſcuris literis continerentur; nec cuiuſquã induſtria, nec interpretũ labore eſſet opus. Verũ quia neſcio quonam caſu accidit, ut antiquitatis obliuione in his ſcriptis, quæ ſapientiſſimi homines reliquerunt, multa obſcura inueniantur, plura ita corrupta, ut uix ſæpiſſime, aut ne uix quidem poſſint intelligi; quid eſt in quo ſtudioſi homines melius de hominum genere mereri, & poſteritatem adiuuare poſſint; quàm ut Veterum monumenta ſuis laboribus, ac uigilijs illuſtrent, & ab erroribus, ac tenebris uendicent? Quo in genere mirum eſt, quantum inter omnes, qui ius ciuile tractarunt, noſtrę ętatis interpretes excellãt: quorũ induſtria multorũ ſtudia ad eãdẽ laudẽ ſunt excitata. Quòd ſi alij in eodẽ Iuris Ciuilis cãpo gloriæ tantũ ęmulatione permoti ſe ad hoc opus accõmodarunt; quid me facere oportuit in his præſertim Iuris Pontificij ſpatijs deſertis prope, & uirgul-

tis

tis, & frõdibus interclusis, cum præter Reipublicæ utilitatem com munem cum multis Pius IIII Pont. Max. me inter præclaros illos viros ingenio, & doctrina præstantes elegerit: quibus graue onus emendationis Decreti Gratiani commisit; quo in munere uer satus sum; donec me Eccleſiarum regimina dimouerunt, & licet distractus ab huius glorioſi laboris conſortibus, nunquam tamẽ hæc ſtudia dimiſi. Non dubitabam tamen, quin hic noster labor in uarios hoĩum ſermones incurreret: alij in me nimis grauia attinge re criminabuntur; alij ætatem deſiderantes, hoc ſcribendi genus ma iori prudentiæ, ac rerum uſui conuenire iudicabunt. Sed plurimũ mihi ſpei in Sanctitate tua ſitum eſt; ut ſicut eas poſſeſſiones, quibus uela regia præfiguntur, raptores, & Iſauri non attingunt; ita à lu cubrationibus noſtris, quibus nomẽ Sãctitatis tuæ præſcripſimus, ma leuoli abſtineãt. Quem enim non deterreat Amplitudo maxima, et loci iſtius ſupremi ſplendor, innumerabilibus uirtutibus iam diu debitus, diuino conſilio in hæc tempora reſeruatus? Eratq; officio cõgruens, me incredibili beneficio deuinctum, has lucubrationes no ſtras Sanctitati tuæ dicare, tanquã perennes obſeruãtiæ meæ teſtes. Quid enim maius, aut illuſtrius dari, immo uero animo concipi po teſt, quàm tacenti, & nihil tale cogitanti, eum dignitatis gradum deferre, qui ſæpe petentibus denegari ſolet? Vnde mihi ſummopere elaborandum eſſe intelligo, ne ego cui tam inſignis prouincia, tam ſuburbana commiſſa eſt; patiar me, aut grati animi officio, aut fide, à quoquam ſuperari.

INDEX LOCORVM, ET CAPITVM, quæ prȩter cȩteros nouo ſenſu declarantur, aut reſtituuntur in hoc volumine.

In ff. Vet.

INſcriptio Digeſtorum lib. 1. cap. 20.
l. Sacra §. proprie de Rerum diuiſi. lib. 3. cap. 28
l. ultima de Off. præf. vrbi. lib. 2. cap. 5
Rub. de Off. eiuſ. lib. 2. cap. 6
l. Si quis ex argentarijs §. pertinere de Edend. lib. 2. cap. 4
l. prima de Pactis lib. 3. cap. 22
l. Cum hi §. ſed & perſonarum de Tranſact. lib. 1. cap. 12
l. 1 §. beſtias de Poſtulando lib. 1. cap. 28
l. 2. §. ait prætor de His qui not. infam. lib. 1. cap. 29
l. Si quis nec cauſam Si cert. petat. lib. 3. cap. 15
l. 3. §. de illo Pro ſocio. lib. 2. cap. 19
l. Cum in plures §. locator horrei. Loca. lib. 3. cap. 15

In ff. Infor.

l. 1. §. quod autem de Ventre inſp. lib. 2. cap. 3
l. Gallus in principio, & §. ille caſus de Lib. & poſth. lib. 1. cap. 24
l. Qui liberis §. hæc verba de Vulg. et pup. ſubſt. lib. 3. cap. 18
l. Si mater eod. tit. lib. 3. cap. 20
l. Seruus communis ab extero de Acq. uel om. hæred. lib. 3. cap. 26
l. Celſus §. ult. de leg. 2 Lib. 1. cap. 10
l. Heredes mei §. cum ita Ad ſen. conſ. Trebell. lib. 3 cap. 16
l. 1 §. decretalis de Succeſſ. ed. lib. 1. cap. 23

In ff. nouo.

l. A Diuo Pio de Re iudic. lib. 1. cap. 32

l.Eum qui de Priuileg.creditorum lib. 2. cap.26
l.Si ſtipuler §.ult. de Verb. obligat.lib.1. cap.27
l.2.Quis,& à quo appelletur lib.2.cap.8.et l.fin.lib.eod. cap.14
l.Debitor de uerb.ſignif. lib.3. cap.19
l. Labeo §. contractum eod.tit. lib. 1. cap. 4

In Cod.

l.3.de Summa Trinit.& fide cathol.lib.2. cap.23
l.Conuenticulam de Epiſcop.& cler.lib.3. cap.10
l.Iudæos de Iudæis & cœlicolis lib.1. cap. 6
Rub.et l.2.Ne Chriſtianum mancipium lib.1. cap. 2
l.1.& 2.de His,qui in eccl.manum.lib.1. cap.15
l. 1.de Off.Preſec.Præt.Aphr.lib. 1. cap. 3
l.Non eſt nouum de Edendo lib. 1. cap.22
l.Pacta,quæ contra de Pactis lib. 1. cap.30
l.Tranſigere de Tranſactionibus lib.1. cap.36
l.Quiſquis de Puſtulando lib.1. cap.41
l.Nemo de Iuriſd.omni.iud.lib.3 cap.10
l.Mortuorum de Religioſ.& ſumpt.fun.lib.3 cap.17
l.ultima tit.eod.lib. 1. cap. 1
l.Statum de Fide inſtrum. lib. 3. cap.25
l.Apud antiquos de Furtis,& ſer uo corrupto.lib. 3. cap.11
l.pen.Qui admitti ad bon.poſs.lib.2. cap. 2
l.Precibus de Impub.& alijs ſubſt.lib.2. cap.16
l.1.§.1.de Caducis tollendis lib. 1. cap.25
Titul.de Infirmand.pœn.cœlib.lib.1. cap.18
l.Si quis procurationem de Decurionib.lib.10 lib. 1. cap.41
Rub.& l.1.de Cupreſsis ex luco Daphnes lib.1. cap.5

In Inſtit.

§.Socrum de Nuptijs lib.3. cap. 3

§. *Gallinarum de Rerum diuiſ.lib.1.*	*cap. 9*
§. *De Teſtamentis lib.1.*	*cap.13*
§. *Quos autem de Bonor.poſſ.lib.2.*	*cap.22*
§. *ult. de Pœn temere litig.lib.1.*	*cap.31*
§. *Item lex Iulia de Publ.iudic.lib.1.*	*cap.36*
In Auth.	
§. *Illud de Appellat.lib.2.*	*cap.11*
In Decretalib.	
Cap.ſecundum de Officio legati lib.2.	*cap.13*
Cap.primũ de Pactis.lib.1.	*cap.17*
In Decret. Gratiani.	
Ca.Eccleſiaſticarum d.11.lib.2.	*cap.25*
Ca.Placuit, vt quotieſcunque d.18.lib.3.	*cap. 7*
Ca.Præcipimus d.93.lib.2.	*cap.15*
Ca.In apibus 7.q.1.lib.1.	*cap.26*
Ca.Si quis ſeruum 17.q.4.lib.1.	*cap.14*
Ca.Iacobus de Conſecrat.d.prima lib.2.	*cap.20*

CANON CONSTANTINVS XCVI. DISTINC. DEFENDITVR ADVERSVS CALVMNIANTES,

ET DE CONSTANTINI MAGNI LEPRA. & baptiſmo agitur, an Romæ ſacrum Lauacrum acceperit, ratioq; redditur cur hodie Pontificis Maximi caput triplici corona exornetur. CAP. I.

DONATIONEM à Conſtantino Magno Romanis Pontificibus factam, in Gratiani decreto ex geſtis beati Sylueſtri relatam in c. Cõſtantinus xcvj. diſtinct. nonnulli ueram non eſſe dubitarunt, ut Laur. Vall. Carol. Molinæus in commenta. in S. C. Pariſienſ. contra Benedictum xiij. fictamq;, & cõmentitiam à Palea in Pontificum gratiam referri putant. Ego autem præter Gelaſij, & Paleæ auctoritatem, grauiſsimos auctores, tum Græcos, tum Latinos reperio, qui illius meminere. Ex Græcis Balſamo Patriarcha in Nomocanone tit. 8. c. 1. eam refert, Gennadius Scholarius, Emanuel Cateca, hanc donationem fuiſſe

factam memoriæ prodiderunt. Extat etiam de eadem re edictum Græcum, quod in bibliotheca Vaticana ſeruatur. Ex Latinis autem non deſunt auctores doctrina, & uetuſtate inſignes, qui idem de hac donatione ſcripſerunt, ut Ado Viennenſis Epiſcopus in Ghronico, antiquus ſane auctor, qui tempore Caroli Magni floruit: Iſidorus Epiſcopus Hiſpalenſis, cuius Volaterranus in Anthropologia lib. 23. meminit: Innocentius III. in ſermone in die Sancti Syluestri: Dantes quoque Aligerius fatetur factam, licet factam iniuſte reprehendat. Steuchus Bibliothecarius integro uolumine contra Vallam eandem donationem ueram fuiſſe teſtatur. Pighius lib. 5. Hierarchiæ eccleſiaſticæ, & Remundus Rufus contra Molinæum acriter defendunt. Adde his omnes Iuriſconſultorum ſectas, eamq; ab innumeris Imperatoribus confirmatam fuiſſe, Nicolaus Cardinalis Aragonius ex geſtis Pontificum uetuſtiſsimis prodit: Extantq; eius apud me manu ſcripta commentaria. Si ergo tot auctorum fide confirmatur, quibus etiam eccleſiæ teſtimonium, coniecturæ innumeræ, ac traditiones accedunt, ut luce clarius appareat, de hac re in poſterum dubitare non decebit. Maior longe de lepra, & baptiſmo Conſtantini fuit dubitatio, an Romę lepra mundatus, Chriſtianis ſacris initiatus fuerit: negant quidam ſe apud bonos auctores legiſſe, Conſtantinum lepra laboraſſe, ſed Nicomediæ ab Euſebio Epiſcopo ſacro Lauacro ablutum: & hoc idem à Socrate Conſtantinopolitano, & Theodorito alijſque nonnullis tradi animaduerti. Sed Nicephorus Græcus hiſtoricus,

cus, qui ex Euagrij, & antiquorum commentarijs hiſto
riam ſuam contexuit lib.7.c.33.lepræ,& baptiſmi men-
tionem facit cuius uerba placuit aſcribere. *Dum Conſtan*
tinus Maximino bellum inferre cogitat, cum nondum eſſet ſa-
cro Lauacro tinctus, ægritudo eum ex improuiſo occupat, paulo
poſt in leprā radicibus alte actis corpore toto euadit, ad quam cu-
randā multi Magi,& incātatores, multi etiā ex Perſide impoſto
res aderant,hi tantū abeſt ut profecerint, ut etiā morbū auxerint.
His etiā ſuperueniunt Græci,qui oſtēdunt in Capitolio lacū fieri o-
portere in quo innocentiū puerorū ſanguine repleto Imperator ſe la
uaret. Et iam tēpus adeſt,carnifices ſe ad illorū cædē expediunt. Ec
ce autē matres puerorū adueniunt capillis paſſis, ululatu, & plan-
ctu cœlum complēt. Porro Imperator luctus cauſa cognita illacri-
mans. Romani inquit Imperij dignitas fontē uerum habet pietatē,
ut igitur ex ea me proueniſſe oſtendam, ualetudinem meam inno-
centium puerorum uitę poſthabeo. Nocte proxima bonitatis eius
fructum percipit. Apparēt ei Petrus, & Paulus, hortanturq́ ut
Syluestrū inquirat apud quē piſcina ſit,in qua ſi lauaret,morbū ceſ-
ſurum eſſe. Itaque accita Syluestro pro purpura ſaccū induit, die-
buſque ſeptē ieiunio, & orationi uacat, & iā oleo unctus Lauacrū
ingreditur, & egreditur deinde incolumis. Hęc Nicephorus.
Paulo poſt idem auctor.c.35. eiuſdem lib. de baptiſ-
mo his uerbis ſcribit. *Qui in Oriente, Arianæ ſectæ fuere, Con*
ſtantinū Nicomediæ ab Euſebio eius urbis Epiſcopo iam moriturū
baptiſmū ſuſcepiſſe prodiderunt: propterea eū Lauacrū ſacrū diſtu-
liſſe dicētes,quod in Iordane fluuio perficere uoluerit. Id uero facile
refellitur,quod eccleſia à Sylueſtro eum Romæ baptizatū fuiſſe cer-
to prædicat. Quapropter teſtatum eſſe omnibus uolo, ut hoc etiam
ſic tuto opinentur, & credant. Ariani enim male ſentientes ani-

 mo,

mo, & conſilio diabolico hoc confinxerunt, non Romæ eum bapti zatum eſſe aſſeuerantes, fortaſſe eadem cum illis ſenſiſſe aſtruentes, perinde atque ab ipſis baptiſmi gratiam acceperit, quod abſurditatis, & mendacij plenum eſt. Si enim nondum ſacri Lauacri particeps fuit, conſequitur eum neque in Nicena Synodo cum patribus congreſſum fuiſſe, & cum eis diuina myſteria non participaſſe, quomodo uero alias benedictione illorum dignus exiſtimatus eſſet, & communis menſæ particeps fuiſſet, ſicuti tradit hiſtoria? Hactenus Nicepho. Eadem tradunt antiquus auctor Theophanes, Zonaras, quos Steuchus refert in libello de donatione Conſtantini, Gregoriuſq; Turon. lib. 2. cap. 31. hiſtoriæ ſuæ ubi de Clodouæo Rege loquitur. Nec mirum eſt tot ſcriptores poſteriores Arianiſſantiū, ut Nicephorus appellat auctoritate deceptos, cum & grauiſsimi auctores Rufini auctoritate decepti fuerint.

Admonet me hic locus, ut nonnulla de triplici corona Pontificis diſſeram; cur hodie triplex ſit, cum olim Conſtantinus coronam tantum dediſſe in hoc canone fateatur, occurritq; prima Vuolfangi Lazij opinio lib. 2. cap. 3. commen. Reip. Rom. qui tradit Romano Pōtifici, ut Patriarchæ, Præfecti Prætorio inſignia fuiſſe conceſſa, coronamq; eius exemplo. Sed quia triplex Regnum, triplicemq; Præfecturam immediate Romano Pontifici ſubiectam Italiæ, Illirici, & Aphricæ conſtat. Ideo coronam triplicem conceſſam ei fuiſſe. Sed facile eſt aliorum Patriarcharum exemplo hanc leuem, infirmamq; ſententiam refellere, quibus nullam coronam donatam legimus. Vnde ſapientius multo mihi excogitaſſe uidentur, qui triplicem coronam Romano Ponti-

Pontifici traditam affirmant, quia linguis tribus diſtinctis, Hæbraica, Latina, Græca Chriſti Imperium florere apparet, quod Chriſoſtomi auctoritate confirmatur, qui homil. 84. in cap. 19. Ioannis ideo inſcriptionem crucis tribus linguis factam aſſerit, ut oſtenderetur in omnibus linguis, & nationibus Chriſtum regnaſſe. Sed ſi quis in hac re meam ſententiam expectet, putauerim primam coronã eam eſſe, quam Chriſtus uerus Rex omnium ſuis Vicarijs reliquit, ſacerdotalis dignitatis inſigne: alteram, quam Princeps Conſtantinus largitus eſt, de qua in hoc canone agitur. Tertiam, quam Clodouæus primus Gallorum Rex Chriſtiani nominis Petri ſucceſſoribus cum alijs inſignibus donauit, quæ opinio Cardinali Sirleto omni doctrinarum laude præſtanti magis placet.

RVBRICAS LATIORES NIGRO, SEV tractatu in iure non reperiri diſſeritur, & præter aliorum ſententiam declaratur Rub. c. ne Chriſtia. mancip. & l. 2. eiuſdem tituli reſtituitur ex Græco Cod.

CAP. II.

PASSIM ſcriptores annotarunt Rubricas nigro latius patere poſſe, & ſi orationem perfectam habeant, ad cauſarum deciſionem afferri. Dec. in l. 1. ff. ſi cert. pet. poſt reliquos, deinde Cur. Reip. idem tradidere: nec eſſe nouum putant in iure

iure latius tractatu patere Rubricas, & generaliores eſſe not. Bart. in l. 1. C. de capit. ciu. cenſ. exim. lib. 11. multis exemplis oſtendit Iaſ. in Rub. Inſtit. de actio. Dec. in l. 1. ff. ſi cert. pet. num. 5. Curt. num. 5. Ripa num. 13. Additq; Curtius nullibi aptius hoc probari, quàm in Rub. & l. 1. C. ne Chriſtia. mancip. nam cũ in Rub. de Iudæis, Paganis, Hæreticis mentio fiat, in l. 1. tantum de Iudæis agitur. Ego ſane meum ſæpius dubitaui, qua ratione fieri poſsit, ut Rubrica nigro latius pateat: eſt enim Rubrica index breuiſq; deſcriptio eornm, de quibus in textu agendum eſt. Qua ratione igitur oſtendantur ea, de quibus non agitur? Neque hoc in iure reperiri docet Ozerius affinis, & præceptor meus in Rub. Inſt. de actio. num. 5. Alciatuſque in Rub. ff. de offi. eius, cui manda. eſt Iuris, & quibuſdam exemplis in contrarium adductis reſpondit Curt. in ea l. 1. ff. ſi cert. peta. num. 5. latiſsime Ozer. noſter in Rub. Inſti. de actio. num. 54. & Alcia. in Rub. ſupradicta num. 14. Sola inſcriptio. Ne Chriſtia. mancip. relinquitur, cui nemo adhuc quẽ uiderim reſpondere conatus eſt. Ego totam hanc diſputationem ex uno fonte proficiſci arbitror, quod multas leges ſub titulis Codicis poſitas, Græco ſtilo fuiſſe uериſimile eſt, quas Græcarum literarum imperitia amiſimus, quod luce clarius, uel hoc uno exemplo ſignificatur. Inueni enim in manu ſcriptis paratitlis & ad me ex Peloponneſo aduectis, ſub eo titulo. Ne Chriſtia. mãcip. aliã legẽ olim fuiſſe, Græce quidẽ his uerbis ſcriptã.

Ὁ Ἕλλην καὶ Ἰουδαῖος καὶ σαμαρείτης καὶ πᾶς μὴ ὢν ὀρθόδοξος οὐ δύναται Χρι-
στιανὸν ἀνδράποδον ἔχειν ἐπεὶ καὶ αὐτὸ ἐλευθεροῦται καὶ ὁ κτησάμενος δίδωσι τοῖς
πρι.

πριβάτοις ... λίτρας quæ ita in Latinū uerti poteſt. *Græcus, & Iudæus, & Samaritanus, & quicumq; orthodoxus non ſit, non poteſt Chriſtianū mancipiū habere, alioquin ipſum liberum ſit, & is qui poßidet priuatis rebus* [Erant autem priuate res Principis, quibus præerat comes rerum priuatarum] *triginta libras dat*. Hactenus lex. Vnde conſtat hanc Rubricā non eſſe magis generalem nigro, ut omnes ad hanc diē interpretes exiſtimarunt, huiuſque l. 2. quam paulo ante ex Græco Codice reſtituimus mentionem facit Iuſtinianus in l. fin. §. his ita diſpoſitis. Cod. de epiſc. & cleri. illis uerbis. *Repetita lege iubemus, ut nullus Iudæus, Paganus, uel Hæreticus ſeruos Chriſtianos habeat, quod ſi inuenti in tali reatu fuerint, ſancimus ſeruos omnibus modis liberos eſſe, ſecundum anteriorem noſtrarum legum tenorem*. Et hactenus Iuſtinianus, ibique Accur. in uerbo *tenorem* (inquit) *græcarum legum, ut infra ne Chriſtia. manc.* quaſi uideatur indicare græcam hanc legem ſecundam eius temporibus fuiſſe, ſed illius ſęculi imperitia neglectam, ac deinde amiſſam.

DECLA-

DECLARATVR LEX PRIMA C. de offic. Præf. Præto. Aphric. & an ſcribens uideatur proprie loqui diſſeritur.

CAP. III.

CVM ego ſuperioribus diebus grauioribus ſtudijs intermiſsis, apud auctores hiſtoriæ eccleſiaſticæ animi cauſa diuerterem, agnoui quantum eccleſiaſticarum rerum imperitia noſtris obfuerit, quod uel hoc claro exemplo oſtendi poteſt. putant nonnulli ut Crot. in l. prima, ſecunda colum. ff. de uerbor. obliga. ſcribentem proprie loqui, hocque uerbum ad alios ſenſus referri poſſe, ita ut nutum quoque ſignificet, & arbitrantur hoc in l. prima. C. de offic. Præf. Præt. Aphric. manifeſte probari cum ibi dicatur quoſdam Epiſcopos abſciſsis radicitus linguis fuiſſe loquutos, neque enim aliter loqui poterant niſi nutu, ſed ſi ſcriptores iſti Nicephorum eccleſiaſticæ hiſtoriæ auctorem libro decimoſeptimo, capitulo undecimo, uidiſſent, infirmam nauem ſuam ad hos erroris ſcopulos non appuliſſent. Is ex ſententia Procopij, qui Beliſarij Ducis geſta conſcripſit, ſcriptum reliquit Epiſcopos quoſdam Nicena decreta acriter defendentes, à Vandalicis Principibus Arianis, innumeris ſupplicijs affectos, linguaſque ferro illis reſciſſas ab ipſo uſque gutture: illi uero prodigio Dei uocem tam

tam claram, & articulatam edebant, ut miraculum nouum ſpectantibus, atque audientibus exhiberent: inter quos cum duo lapſi eſſent, & rem cum fœminis habuiſſent, uocem prorſus amiſerunt: cum ijs Epiſcopis Procopius ſermonem ſe habuiſſe Conſtantinopoli teſtatur. Hæc Nicephorus. Eadem ad uerbum ex procopio refert Euagrius lib. 3. c. 14. hiſtoriæ Eccleſiaſticæ. Procopius uero lib. 3. de bello Vandalico illos quidem Epiſcopos ſuo tempore Conſtantinopoli fuiſſe ſcribit, impedita uoce propter concubitum mulierum, reliquis loquentibus linguis inciſis: non itaque nutu loquebantur, quorum Imperator meminit, ſed uocibus, & ut omnis tollatur dubitandi occaſio, inquit Nicephorus, Iuſtinianum Principem huius facti, & prodigij in Codice ſuo mentionem facere, hanc ſane conſtitutionem intelligens. Diuus quoque Gregorius lib. 3. Dialagorum cap. 32. inquit, *Iuſtiniani quoque temporibus, dum contra catholicorum fidem à Vandalis exorta perſequutio Ariana inſaniret, raptus in furorem vandalorum Rex, linguas Epiſcoporum tacere nolentium, abſcindi radicitus præcepit res mira, & multis nota ſenioribus; quia ita pro defenſione ueritatis etiam ſine lingua loquebantur, ſicut prius per linguam loqui conſueuerant.* Hæc Diuus Greg. Hincq; colligitur eam legem non fuiſſe recte à cęteris expoſitam & Bartho. Veronenſem in l. ſi cui lingua. ff. de edilit. edict. ab fuiſſe à germano illius legis ſenſu. Cumque ego interpretationem hanc cum Antonio Auguſtino Epiſcopo Ilerdenſi uiro morum probitate inſigni, & ſingulari ſcientia contuliſſem; addebat ille, ſe in antiquis Co-

dicibus reperiſſe non miſerabiliter, ſed mirabiliter loquebantur: quaſi (ut ita dicam) miraculoſe loquebantur, ut Imperator apertam prodigij mentionem facere uideatur. Sed quod attinet ad principalem quæſtionẽ, ita exiſtimo tunc dici aliquem loqui proprie, cum uerbis, & uoce utitur: idque primum Ariſtot. auctoritate lib. 4. de hiſtor. animal. cap. 9. ubi tradit, loquutionem non niſi uocis per linguam explanationem eſſe: negatque ſine linguæ miniſterio poſse aliquem loqui. Tum quia, ut diuerſa ponuntur in c. Vbi periculum §. nulli de electio. lib. 6. ibi nec loqui, nec Epiſtolam ſcribere. Accedit l. Labeo ff. de Sup. leg. §. fin. ubi non dicitur quis loqui, nec dicere, qui articulata uoce non utitur, & l. diſcretis. C. Qui teſtam. face. poſ. ubi datur facultas ſcribendi teſtamenti ei, qui loqui non poteſt; ergo ſcribere non eſt proprie loqui. Nec omittendum, quia ſi ſcribere eſſet proprie loqui, in conſecratione Eucharistiæ, & baptiſmo, ſatis eſſet ſcribere: quod falſum eſt. Quin differunt ordine, & (ut noſtri aiunt) per prius, & poſterius: nam animi ſenſa exprimuntur uoce, & ſermone, poſtea ſcriptura uerba deſcribuntur. differunt itaque. Nec quicquam obſunt ea, quæ in contrarium afferri poſſent, quod lex quandoque dicat loqui, cum ſit ſcriptura, Inſtitut. de legat. ibi loquimur enim de his iuris figuris, & §. fin. de hæred. quali. & differ. l. cum pater §. donationis ff. de leg. 3. l. ratum ibi magis intellectu percipi, quam loquutione exprimi poteſt, ſcribebat tamen Iuriſconſultus. l. Mæuius §. eum qui de lega. 2. clem. 1. de ſumma trini. Epiſtola inter claras C. de

ſum.

ſum. trini. & fid. Catho. ibi loquuntur ſcripturæ c. lex diuinę 27. quæſt. 2. affatus literis tuis. Intelliguntur enim illa iura figuratiue, ſeu μεταφορικῶς, ut quod eſt propriũ linguæ referatur ad ſcripturam. Idemq; de reliquis ſenſibus. Verbum uideo ad intellectum refertur. l. uideamus. ff. de uſur. Inſtit. de Iur. natur. in princip. ubi Aldobrand. notat. Idem de uerbo audio patet in c. audiuimus de ſimo. not. Feli. in proœmio Decretal. Vnde cũ hic ſit figuratiuus loquendi modus improprius eſt. l. Item prætor. ff. de ſuis, & legit. ibi non proprie ſed anaphorice. alias diceremus proprie loquutionem eſſe inſpirationem quia legitur quandoque, loquitur ideſt inſpirat. c. fin. 5. diſtinct. de conſecra. ubi glo.

CONFVTATIS ALIORVM INTERPRETATIONIBVS *declaratur præter aliorum ſententiam l. Labeo §. contractum. ff. de uerbo. ſignificat.* CAP. IIII.

RECEPTA fere omnium ſententia eſt, eum tantum proprie contractum dici, qui mutuã hinc inde obligationem gignat, potiſsimum munita auctoritate l. labeo. ff. de uerbo. ſignifi. ubi ex ſententia Labeonis contractus definitio exprimitur, hincq; argumentantur ſtipulationem non eſſe proprie contractum. Nobis autem exploratum eſt in ea lege contractum nullo pacto definiri, hoc potiſsimum argumento, definitionis enim lex, ut cum definita re reciprocetur. l. 1. ff. de dol. l. fin. de uerbo. ſignifi. ſed hæc

definitio etiam quaſi contractui conueniret, cum plerumq; ultro citroq; obligatio ſit.§.1.Inſtit.de oblig.quę ex quaſi contract. ibi ultro citroq; inter eos naſcuntur actiones. Itaque alterum iſtorum fateamur neceſſe eſt, uel ibi contractum non definiri, uel perperam, cum alteri quoque rei conueniat, quàm definitæ. quodquidé Labeoni non conuenit, qui in definitionibus tradendis commendatur. d.l.1.ff. de dol. ibi Labeonis definitio uera eſt. Arbitror igitur alium eſſe Labeonis ſenſum, nam cum Prætoris edicto tria hæc uerba eſſent expreſſa, ſi quid erit geſtum, contractum, actum, Labeo edicti interpres lib. 1. definit, hoc eſt determinat in qua ſignificatione illa uerba Prætor acceperit, atque ita interpretatur, ne aliquod uerbum ex illis ocioſum, aut redundans appareat, uerbum geſtum, quod quidem ſui natura contractum continet l. ait Prætor. ff. de Minor. ad negocium ſine uerbis factum refert. Cõtractum uero, quod quidem uerbum pateret latius ſua ui, ita coarctat, & comprimit, ut obligationem ultro citroque tantum ſignificare dicat Labeo, ut ſubiectæ materiæ inſeruiret, ne reliqua illa uerba redundantia uiderentur. Summa ergo noſtræ interpretationis hæc eſt, Labeonem noluiſſe propriam definitionem contractus exprimere, ſed interpretum eſse, in qua ſignificatione uerbum illud in edicto poſitum acciperetur. Et ne hoc ſine ratione figmentum uideatur, rem exemplis illuſtrabimus: uerbum poſtulare in l.1.de poſtu. definitur pro ut edicti ſenſus exigebat, cum tamen alia ſignificatio propria dicatur in l.4.§. hoc autem de dam. inf. idem in ab-

in abſente, & præſente uidemus, ſæpe eaſdem uoces diuerſis modis definiri. l. abſentem. ff. de uerbo. ſignifi. l. præſens. ff. de procurat. & ibi gloſſ. §. item uerborum Inſtit. de inutil. ſtipulatio. Alia ſane eiuſdem legis interpretatio noſtra eſt eiuſdem uerbi duas eſſe poſſe ſignificationes proprias, alteram ciuilem, alteram naturalem, ut in bonorum appellatione contingit. l. bonorum. ff. de uerb. ſignifi. iuncta l. 3. ff. de bono. poſſeſ. hoc idem in uerbo ſolutionis aliter enim naturaliter, aliter ciuiliter accipitur. l. ſolutionis. ff. de ſolut. Bald. in l. hæredes palam. ff. de teſtamen. Contractus ergo in ciuili ſignificatione acceptus, erit ultro citroq; obligatorius, ut in l. labeo: naturaliter uero poterit accipi, & non improprie, ut mutuum hinc inde factum ſignificet, non obligationem mutuam, ut accepit Imperator Inſt. de obligatio. §. fin. ubi à Theophilo definitio contractus apponitur. Tertia interpretatio eiuſdẽ legis Labeo Baldi Nouelli fuit, quem omnes gregatim recentiores ſequuntur, duplicem eſſe ſignificationem uerbi contractus, alteram in genere, alteram in ſpecie, utranq; propriam, exemplo adoptionis, cognationis, iuriſdictionis: quæ ſane expoſitio uulgaris eſt. Aliter intelligebat præceptor meus Socin. Iun. in rub. ff. de uerbo. obligat. in ea lege ſubtilem quandam differentiam poni, quæ negligenda eſt l. licet inter geſta. ff. de uerbor. ſignific. Sed refragantur uerba l. licet ponitur enim uerbum καταχρηστικῶς, quod uerbum improprietatem ſignificat l. inter liberas. ff. Ad l. Iul. de adult. l. fideiuſſor de fideiuſſor. ff. ergo propria ſignificatio il-

lorum

ſorum uerborum diſtincta eſt, confunduntur autem improprie. Nouiſsime Voconius lib. 2. c. 67. ita illam legem eſt interpretatus, ut differentiam conſtituerit inter contractum neutri generis, & contractum maſculini: ut primum ibi definiatur: ſed uerbum contractus maſculini generis ſignificat etiam negocium ſine mutua obligatione: Sed hæc interpretatio, tum auctoritate caret, tum etiam ratione deſtituitur. Accedit, quod in Codicibus emendatis legitur quem Grȩci συνάλλαγμα uocant, illud ergo uerbum quem, hanc expoſitionem apertiſsime infringit, oſtenditq; ibi de cōtractu maſculini generis agi, & ſi diceretur, quod Græci, ut in quibuſdam exemplaribus, hoc erit propter relationem ad uerbum συνάλλαγμα.

DECLARATUR LEX PRIMA ET TItulus de Cupreſsis ex Luco Daphnes, & Perſeis per Aegyptum non excidendis, Lib. 12. & exprimitur illius edicti hactenus occulta ratio, & quæ ſit arbor Perſea, & cur cædi prohibita.

CAP. V.

CAUTUM fuit Arcadij Imperatoris edicto, ne quis ex luco Daphnes cupreſſos excideret, nec Perſeas per Ægiptum, nec ſane à ſcriptoribus declaratur, quid illa uox Perſea ſignificet. Alciatus Iuriſconſultorum omnium eloquentiſsimus, & omni diſciplinarum laude prȩſtans, ibi nihil certi affirmat, an de luco, an de regione Perſidis debeat intelligi: Ra-

tio uero huius edicti ab omnibus quantum animaduertere potui ſcriptoribus prætermittitur. Mihi uero hanc rem diligenter intuenti uera (ni fallor) declaratio occurrit. Perſea (ita enim Nicephorus lib. 10. c. 31. hiſtoriæ Eccleſiaſticæ appellat) arbor erat Hermopoli Thebaidis, quę propter proceritatem, ac pulchritudinem à Græcę ſuperſtitionis ſectatoribus diuino honore colebatur. Vnde illam excidere religio fuit: poſtea dum Dei genitrix uirgo una cum Ioſepho Herodem fugiens Hermopolim ueniſſet cum primum urbem attigit, arbor Chriſti aduentum ferre non potuit, & quamuis procera eſſet, ſe tamen ad ſolum uſque demiſit: ea ergo ratione fortaſſe Græcę ſuperſtitionis ſectatores ab illa excidenda arbore ob ſuperſtitionem abſtinuerunt: Chriſtianæ quoque pietatis, & religionis Principes ueriſimile eſt cauiſſe, ne quis Perſeam ullam excideret, ob illud inſigne prodigium, quod Dei genitricem honoraſſet. Hic luce clarius patet, non fuiſſe ueterem editionem expungendam Perſeis, quamuis hanc arborem Sozom. lib. 5. c. 21 uocet Perſidem, conſtatque falli eos, qui uel ad lucum, uel ad regionem referunt, quod uel ex ipſa inſcriptione colligi potuit cum Ægipti mentio fiat, ubi hæc arbor uiget. Pliniuſque lib. 15. c. 13. Perſeam appellat, & arborē uocat. Quæ ſit huius edicti ratio, & quæ arbor fuerit expoſuimus. Supereſt ut de cupreſsis Daphnes luci diſſeramus, quamobrem cædi prohibeantur. Lucus Daphnes antequàm Chriſtiana hæc pietas, & religio propagaretur erat Apollini ſacer cupreſsis, alijſque arboribus conſpicuus, qui

qui ut inquit lib. 10. cap. 28. Nicephorus, ita amœnus, & umbroſus erat, ut nec ſolis radios admitteret, nec aquarum copia deeſſet, Græciq; fabulam finxerunt, Apollinem cum Daphnē aſſequi nequiuiſſet, amorem ſuum ſolantem, amatæ virginis frondibus caput cinxiſſe. Proinde diuturnioris moræ honore eum lucum proſequutum, alijs omnibus illuſtriorem, ſibiq; chariorem effeciſſe. Erat in magno honore habitus lucus poſita ſtatua Apollinis magna uetuſtate exculpta, & templo pulcherrimo extructo. Vnde uerisimile eſt in Paganorum gratiam, qui Græcam religionem ſectabātur, uel propter eorum ſuperſtitionē, uel propter amœnitatem, & pulchritudinem luci, cupreſſos excidi prohibitas, luciq; tanquam Dijs immortalibus conſecrati uendi prohibebantur: id quod fortaſſe, Iuriſconſultus uoluit in l. id quod §. fi. ff. de peric. & commod. rei uēd. ubi non cedunt luci, quia ſacri ſunt in menſuram agri uenditi. Cupreſsi autem potius quàm aliæ arbores cædi prohibebantur, quia reliquę cęſæ repullulant, cupreſſus uero ſemel cæſa nunquam reuiuiſcit. Hinc mæſta, & ſepulchralis eſt arbor, & Diti ſacra funebri ſigno (ut inquit Plin.) ad domus ponebatur.

LEX IVDÆOS C. DE IVDÆIS ILLVſtratur, & de ea quæſtione diſſeritur, an nomen domini Ieſu Chriſti in Iudæorum inſtrumentis debeat inuocari, & inuocatum an uitiet Inſtrumentum.

CAP. VI.

IVDÆIS prohibent Imperatores Honorius, & Theodoſius, ne ſanctæ Crucis aſsimilatam ſpeciem in contemptum Chriſtianæ fidei ſacrilega mente exurant, neque locis ſuis fidei noſtræ ſignum immiſceant, ſed ritus ſuos citra contemptum Chriſtianæ legis retineant. Quæſitum à me fuit quo colore Iudæi ſanctiſsimæ crucis formam exurerent, neq; enim eſt uериſimile ad ſimplicem contemptum hoc obſeruaſſe perlegiq; hac in re Græca paratitla his uerbis concepta, οἱ Ἰουδαῖοι μὴ ἐν σχήματι τοῦ ἀμὰν τὸν τύπον τοῦ σταυροῦ καίωσαν, ἐπεὶ καὶ τῆς ἐπιτετραμμένης αὐτοῖς θρησκείας στέρονται, quę uerbum uerbo reddendo ità poſſunt in Latinum uerti. *Iudæi in figura Aman ſignum crucis ne exurant, alioquin etiam permiſſo ſibi ritu priuabuntur.* Hactenus lex. Hinc facile intelligitur Iudæos hoc ſimulato colore, ſub figura, & ſimulachro Aman, qui crucifixus fuit noſtræ pietatis myſteria deriſiſſe. Legis ferendæ occaſio fuit, quam Socrat. libro 11. capitulo 13. hiſtorię tripartitę refert tempore Theodoſij Iunioris, & Honorij Iudęos feſtiuitatem ſuam celebrantes ebrietate, accenſos cruci illudentes, eo uſque

progreſſos, ut Chriſtianum puerum comprehenſum in cruce ſuſpenſum flagris, & uerberibus occiderent. Quod cum Princeps Theodoſius reſciuiſſet, reſcripſit ut in auctores mali grauiter animaduerteretur. Hinc arbitror legi noſtræ cauſam datam fuiſſe, ut in poſterum Iudæi à noſtris myſterijs abſtinerent. Hiſtoriæ huius etiam Nicephorus mentionem facit lib. 14. c. 16. hiſtoriæ ſuæ.

Dubitatum tamen fuit, an inter Iudæos Chriſtianus tabellio inſtrumentum conficiens Chriſti nomen inuocare poſsit impune, & inſtrumentum uigeat, frequentiuſque in eam opinionem itum eſt inuocare poſſe, & Crot. in Rubr. de ope. nou. nuncia. ff. num. 36. communem eſſe affirmat, poſt quem Decius, & Soci. iunior idem putant, quibus ego ea ratione aſſentior, quia ſolennitatum cura ad Tabellionem pertinet, præcipiturque ei, ut eas adhibeat, authen. ut præpo. nom. Imper. & hæc ſolennitas poteſt intelligi, ut ad ſcribentem referatur, ut Notarius nomine Chriſti ſcribere incipiat, non ut Iudęos contrahentes reſpiciat, quod eleganter Alcia. in ea rubri. animaduertit. Addo nullam relinquendam occaſionem, ut Iudæi, & infideles conuertantur ad fidem. c. gaudemus de diuort. ubi infidelis uxor dimittenda non eſt propter ſpem conuerſionis. Quid enim ſi contrahentes ſalubre hoc inuocationis remedium agnoſcant, & non contemptus gratia inuocent, cur prohibendum? Nicephorus lib. 18. cap. 20. ſcribit ſignum crucis ab Infidelibus hominibus ſalutis gratia delatum, illudq; ab Imperatoribus permiſſum, cuius uerba

uerba adſcribo. *Turchas quos Choſroes Conſtantinopolim miſerat, ſtigmaticos liquato atramento cruces in frontibus impreſſas Imperator habere uidens, interrogauit qua nam gratia quę non colerent circunferrent ſigna? illi grauem ante plures annos in Perſide, patriaq; ſua peſtem coortam eſſe dixerunt, qua cum multi mortales interirent Chriſtianos quoſdam, qui ibi fuere hominibus ſi hoc feciſſent ſaluti ſuæ conſulturos eſſe, regionemq; eam à lue tali intactam, liberamq́ fore perſuaſiſſe, idque ita eſſe ab eis factum*. Refertq; ex Sozom. lib. 2. hiſtoriæ tripartitæ Caſsiodo. Alexandrum Conſtantinopolitanum Epiſcopum hac inuocatione munitum, hæretico cuidam ſilentium imperaſſe, ut ille quaſi obligato ore conticuerit, ſenexq;. Epiſcopus huius inuocationis auxilio Philoſopho illudenti fidem perſuaſit, ut idem auctor refert. c. 3. lib. 2. Nec lex Iudæos quicquam obeſt in contrarium licet à multis afferatur, cum ipſius legis occaſionem, Iudæorumq; facinus ſuperius retulerimus.

QVID IN DECRETIS PONTIFICVM paleæ nomen ſignificet, & unde profectum ſit. *CAP. VII.*

SCIO dubitari à pluribus, cum multi Canones ſint hac inſcriptione Palea, quid hæc uox ſignificet, & nonnulli putant ea, quibus talis eſt inſcriptio certæ fidei non eſſe, nec tanquam authentica adduci poſſe. Vnde Paleas res inanes, & futiles uulgari ioco fuiſſe appellatas tanquàm res contemptas, ita Alciat. Alexandriam ad Zanarum Paleæ co-

gnomento fuiſſe à uicinis in contemptum appellatam lib. 12.c. 3. Parergon ſcripſit. Egoq; alias hanc firmã, grauemq; ſententiam Hieronymi auctoritate roborabam, is in commentario ſuper Eſaiam c. 2. in uerbo Paleas, ex Prophetæ ſententia tradit uerba ſimplicia, & ſine ſucco in ueteri lege Paleas appellari: Triticum uero medullam rei. Finitima eſt huic rei alia ſententia, quam Bartholo. Veron. in lib. de cognitio. lib. & Ioan. Imolen. in Rub de uerbo. obliga. retulerunt, Gratianum Monachum Decreti auctorem Romam, profectum, ut ſuos labores ſummo Pontifici offerret, cum Cardinali quodam rem communicaſſe. Referunt autẽ Cardinalem ſtudio gloriæ accenſum laboris laudem concupiuiſſe, addidiſſeq; nonnullos Canones, quos referri memoriter ab eo Gratianus audiens Paleas eſſe clamabat, non ſuum triticum. Hinc Paleæ nomen fluxiſſe arbitrantur. Inepta ſane res, ſed quæ in tam rudi ſæculo facile, perſuaderi poſsit. Sed illam ſententiam doctiſsimis uiris placuiſſe uideo, ut παλαιὰ uetera, & incogniti auctoris propter uetuſtatem dicantur, huiuſque opinionis Alexãdrum Cardinalem Brundiſinũ auctorem fuiſſe accepi, quæ probabilis, potius quàm uera uiſa eſt. Multa enim me huic opinioni aſſentiri prohibẽt. Conſtat enim primo ex quibus auctoribus ſumpſerit auctor ille incertus. Vnde cum ab Auguſtino, Hieronymo, & Gregorio ex ijſdẽ locis, ex quibus hauſerat Gratianus, & eadem fere exempla acceperit, uериſimile nõ eſt, uetera appellari potius ea, quę ſub nomine Palea ſcribuntur, quàm ea, quæ paulo ante ſub Gratiani nomine

mine relata erant. c. ſed penſandum diſt. 6. c. nam ſi cō ſenſerimus diſt. 27. Accedit illud non leue argumentū, ſub Paleæ nomine non ueteres conſtitutiones, ſed recentiores hiſtorias referri. c. Ioannes 50. diſt. & poſteriorum Pontificum. c. Oſius 56. diſt. c. admonemus 16. q. 2. qui non multo ante Gratianum fuere, frequentem fieri mentionem. Nec uero illud omittendum eſt, multa ad propoſitam quæſtionem non pertinentia auctorē illum attuliſſe d. c. admonemus cum ſeq. 16. q. 2. Imo. cum Gratianus Vrbani ij canonem citaſſet aduerſus ea, quæ paulo ante dixerat interpoſitis tribus, aut quatuor capitibus, quæ minime ad rem faciunt Paleæ adſcriptis, longo ſane interuallo Vrbani caput à Gratiano prolatum ſequitur. c. præcipimus, & d. c. admonemus ead. q. & cau. Vnde illa mihi uera, & luce illuſtrior uidetur ſententia, Paleam, ſeu Quoto Paleam Gratiani diſcipulum, aut agnatum fuiſſe, qui plures canones addidit, quo locupletaret librum decretorum, quam ſententiā Io. Andreæ in addit. ad Speculum in tit. de allega. & diſputa. in fine, & Iaſ. in procem. Inſtitu. de actio. & Alexandri. in procem. Decreti cōprobarunt: & ego coniecturam addo, me in antiquis Vaticanæ bibliothecę codicibus additiones illas non reperiſſe, & ab antiquis ſcholiaſtis fuiſſe prætermiſſas præter admodum paucas Io. Imolenſis in rub. de uerbo. obli. teſtatur.

VETE-

VETERES IMPERATORES VSVRPASſe titulos quoſdam, qui errore ad noſtros peruenerunt, & cur Imperatores Diui dicantur. CAP. VIII.

COEPERVNT Imperatores titulos tantum diuinæ maieſtati debitos ſibi uendicare cum ſe Diuos dicerent. l. à Diuo ff. de re iud. ſacras appellarunt leges, maieſtatem diuinam, oraculum ſuũ, conſultaq; cœleſtia. l. ne quis. C. de offi. recto. prou. l. & fi. C. ſi cont. ius uel utili. publi. & l. Iubemus. C. de ſacroſanct. eccle. Ratio fortaſſe erat, quia Populi Romani mos fuit Imperatores illos plerumq; conſecrare, qui ſuperſtitibus filijs, uel ſucceſſoribus moriebantur, non tamen paſsim, & qui eo honore affecti erant relati inter Diuos dicebantur, ut Herodianus lib. 4. in prin. hiſtoriæ ſuæ tradit, & Tacitus lib. 15. in fin. inquit. Nam Deum honor Prencipi non ante habetur, quàm agere inter homines deſierit. Vnde cum mortui in Deorum numerum referendi eſſent, hoc ſibi etiam uiuentes uſurpabant, qui mos licet deſierit obſeruari pietate, religioneq; Chriſtiana per Romanum Imperium propagata, tamen errore quodam gentilitatis ad noſtros Imperatores inſcriptio illa peruenit. An potius uera ratio eſt, quia eos Diuos appellant homines, qui bene de humano genere meriti ſunt, ut Apollonius Thianeus reſpondit, uiros probos, & bene de humano genere meritos hoc nomine honeſtari, ut Philoſtratus lib. 8. c. 2.

in eius

in eius uitâ refert: Imperatores uero ſemper pro humano genere laborabant. l. bene à Zenone C. de quadr. præſcrip. & Auth. ut Iud. ſine quoque ſuffra. poſt prin. An potius ea ratio eſt, quia cum Principes Dei miniſtri ſint, eiuſq; uice fungantur, quaſi Dei interpretes honoribus ſummi numinis decorabantur. Vnde per ora Principũ leges diuinitus ferri prȩſumuntur. l. fin. C. de long. tempo. præſcr. Hinc illa conſulta cœleſtia dicuntur, quia manu Dei corda Principum mouentur. Hinc etiam uox illa oraculi, cum ex Principum ore, tanquã ex Apollineo tripode certiſsima prodeant reſpõſa. Alij nonnulli tituli ſunt, qui non tribuuntur Imperio, ſed quorundam Principum propriæ laudes ſunt, ut Diuus Marcus dicitur conſultiſsimus Princeps l. hæreditas l. ult. C. de teſtam. philoſophiſsimus. §. eſt quoq; Auth. de nupt. prudentiſsimus, & religioſiſsimus. l. unum ex familia §. fin. de leg. 2. prudentiſsimus, & philoſophiæ plenus l. cum Sillanianum. C. de his, quib. ut indig. quos titulos Tiraq. in 8. l. connubiali num. 12. collegit. Vnde neſcio an probé, quod Reſtaurus Caſtaldus uir alioquin diligens in tracta. de Imperato. q. 2. ſcribit, nonnullos enim ex ſuperioribus titulis numerauit inter titulos cõmunes Imperatorũ, cum ſint Diui Marci propria præconia. Sunt etiam in eodem capite nonnulla alia, quæ probare non poſſum. Affirmat enim uir ille doctiſsimus, Imperatores ſe inter eruditos nominare auctoritate. §. fin. Inſtit. de adoptio. ibi unde nos eruditi, quod uidetur alienum ab illius paragraphi mente, cum ſe in ea re modeſtiſsime inſtructum, & eruditum ab anti-

tiquitate Imperator oſtendat, & non iactat eruditionem, & peritiam ſuam.

DECLARATVR PARAGR. GALLINARUM Inſtit. de rer. diuis. Zaſij aliorumq; ſententiæ refelluntur, cur ob rem modicam actio doli non datur, cum furti concedatur.

CAP. IX.

NON mediocris dubitatio uidetur in iure ciuili, cur ſit quod cum detur actio furti pro re minima, ut gallina. §. gallinarum Inſtit. de rer. diui. doli tamen actio non detur. l. ſi oleum, cum l. ſeq. ff. de dol. niſi ſit ſumma maior duobus aureis. Didacus Couarru. acutus, & grauis auctor in lib. 1. uariar. reſol. c. 3. dum de ea quæſtione agit, negat gallinam rem minimam dici, ſed uir ille doctiſsimus, & præter ueterem, & bene fundatam iuris peritiam anxie diligens, oblitus eſt Imperatorię conſtitutionis in auth. ut omnes obed. Iudi. prouin. §. hic conſiderantes, cuius uerba adſcripſimus. *Quid enim durius quàm læſum circa ſublationem bouis, equi, aut (ut exiguum quid dicamus) domeſticæ gallinæ*. Zaſ. lib. 2. cap. 26. Intell. negat ſimpliciter actionem furti pro re minima dari, ſed abuſiue: ductus illius uerbi intelligitur ui, quod ſolet impropriam ſignificationem indicare, ſed Zaſij ſententia Theophili primum auctoritate conuellitur, qui in eo §. ſimpliciter actionem dari affirmat. Accedit illud, quod cum uerbum intelligitur ad ea refertur, quæ iuris ſunt, uerita-

tatem, non fictionem ſignificat. Iaſ. in l. ſi tibi §. cum ſeruus ff. de leg. 1. Vndè ego dicebã actionem furti ſimpliciter proponi, ut omnibus, & pro quauis re dari ſolitam: Sed doli mali actio non ſimpliciter propoſita, fuit, ſed cum Prætoriæ Iuriſdictionis eſſet. Prætor pollicitus eſt eam dare, ſi iuſta cauſa uideretur. l. 1. ff. de dol. & cauſa cognita dabatur. l. ſi oleum §. fin. eod. tit. multaque hanc actionem prohibebant dari l. non debet. l. hæredibus §. fin. eod. tit. Quando uero Prætor cauſa cognita ſe daturum actionem, aut ſtatuturum aliquid pollicebatur, leues res non conſiderabat l. 1. §. quod autẽ ff. de uentr. inſpi. Illud pręterea addo, quod dolus, qui ſub aliquo uelamine latet, neque eſt apertus, & patens, minor eſt. Turpitudo enim uelata, & tacita minor eſt manifeſta turpitudine Rip. in l. ſi plagij nume. 7. de uerbo. oblig. Vnde nõn mirum ſi pro dolo, qui ſub nomine alicuius contractus latet, actio non detur: pro furto uero, quod apertam turpitudinem continet, in re minima detur, ſcio Gerardum de Petraſancta ſingu. 19. & Gome. Inſti. de actio. in prin. num. 57. diuerſa ſcripſiſſe, ſed hæc mihi ſatis probabilis ratio uiſa eſt.

QVID SIT IVS ACCRESCENDI, ET *non à lege xij. tabu. ſed à media Iuriſprudentia deſcendiſſe demonſtratur, declaraturq́ l. Celſus. §. fin. ff. de lega. 2.*

CAP. X.

RIPA in l. re coniuncti ff. de leg. 3. num. 7. ius accreſcendi definit eſſe ius accumulans portiones deficientium, portionibus petentiũ, quam Cagno. in Rub. quand. non petent. par. num. 5. refellit, ipſeque aliter definit. Coraſ. quoque in l. teſtamento. C. de Impub. num. 1. à nemine definiri exiſtimans aliter definit. Ego conatus ſum aliter deſcribere. Ius accreſcendi eſt legis diſpoſitio, qua ex pluribus ad aliquod commodum uocatis, alterius deficientis partẽ acceptans acquirit, ex coniunctione uocatorum contingens. Omnes fere qui hactenus ſcripſerunt interpretes ius accreſcendi à lege xij. tabul. deſcendiſſe putant. Accurſ. in l. Celſus §. fin. ff. de leg. 2. Bar. ibi, Dec. in Rub. C. quand. non pet. par. col. 1. & Cagno. num. 19. atque hoc legis Celſus auctoritate ibi antiquo iure capit id eſt lege xij. tabul. probatur in l. 1. ff. de pet. hæred. lex enim xij. tabul. antiqua eſt, & poſt exactos Reges prima. l. 2. §. 1. de orig. iur. Ego uero huic opinioni nõ aſſentior. Primo quia lex xij. tabul. ſimplicitatis amica fuit, nec Iuris ſubtilitates ſequuta eſt §. cæterũ Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. l. lege xij. tabu. C. de legit. hære. ius aũt accreſcẽdi ex iuris ſubtilitate inductũ eſt, ne quis pro parte teſtatus decede-

cederet,& ideo in teſtamento militis nõ habet locum l· ſi duobus ff. de mil. teſta. Secundo mouet me textus au-ctoritas in l. 1. §. 1. C. de caduc. tol. ubi Imperator in-quit, legem Papiam, quæ alibi crudeliſsima appella-tur, in l. fin. C. de nupt. caducorum obſeruationẽ in-troducentẽ, nec teſtatoribus, nec prudentibus placuiſ-ſe, & ab utriſque remedia aduerſus hanc fuiſſe inuenta. Vnum erat remedium ſubſtitutio, alterum ius accreſcẽ di, quod ex coniunctione deſcendit l. ſi ſub conditione ff. quibus mod. uſusf. ammitta. ſubſtitutio à teſtatoribus inducta fuit, ut ibi inquit Imperator in prin. uerſ. ſed & ipſis, ergo alterum remedium iuris accreſcendi per cõ-iunctionẽ prudentibus adſcribendum eſt, quod magis uериſimile fit, quia prudentes, qui mediam Iuriſpruden tiam conſtituerunt, iſtarum ſubtilitatum auctores prędi cantur. d. §. cœterum de legiti. agnato. ſucceſſ. Ad l. Cel ſus in §. fi. reſpondeo ex commẽtarijs Vlpiani nuper re pertis legem illam declarando. Sciendum eſt igitur le-ge Papia, quæ Caducorum inuentrix fuit, liberis teſtato ris, uſque ad tertium gradum, iugum caducitatis non fuiſſe impoſitum, ſed legata à liberis relicta, ſi contigiſ-ſet caſus caducitatis, ad illos libere reuertebantur, nec fiſcus aliquid iuris habebat: hoc erat antiquum ius ante l. Papiam l. 1. in prin. C. de cadu. toll. erubuit enim lex Papia in iſtis liberis quicquàm diſponere d. l. 1. in prin. in l. Celſus legata nominatim ab illo relicta fuerunt, qui cohæres ſimul cum filio ſcriptus erat, ita ut præſtaren-tur ab eo tantum, & ſi ipſe hæres eſſet: (hoc eſt enim no minatim relinquere) cohærede non adeunte, cum eius

D 2 pars

pars hæreditatis filiò hæredi accreſcat, non tenetur filius legatum præſtare, neque fiſco defertur, ſed ipſe capit antiquo iure, ideſt iure, quod erat ante l. Papiam, quæ hunc liberorum caſum intactum reliquit. Vnde apparet illa uerba *antiquo iure* ad legatum referri, quod nõ accreſcit, non ad hæreditatis partem, quæ accreſcit. Male itaque colligunt ex illa lege partem accreſcere antiquo iure, cum ibi legatum dicatur antiquo iure capi, & Vlpianus tit. 18. inquit antiquum ius in caducis datum fuiſſe liberis, & parentibus. Accedit poſtremo ad hanc ſententiam, quod omnes leges, quæ de iure accreſcendi loquuntur, ex Iureconſultorum reſponſis collectæ ſunt ad l. Iuliam Papiam, ut uériſimile ſit prudentum auctoritate, & ingenio legem illam ita reſtrictam, & limitatam, occaſioneq; huius rei uarias interpretationes additas fuiſſe.

DVO PLAVTI LOCA DECLARANTVR, & lex Aurelio. ff. de libera. lega. exponitur. CAP. XI.

RES prolatas Alciatus lib. 6. c. 23. Parergon Iuris declarat quas paterfamilias ex urbe rus adducit, ut uſui ibi ſint, dum ruſticatur: hocque Plauti Carminibus in captiuis actu primo ſcen. prima probari putat.

Vbi res prolatæ ſunt cum rus homines eunt
Simul prolatæ res ſunt noſtris dentibus
Quaſi cum calet cochleæ in occulto latent

Suoque

Suoque ſucco uiuunt ros ſi non cadit
Item paraſiti rebus prolatis latent
In occulto miſeri u ictitant ſucco ſuo.

Et ita putat Alciat. intelligi debere l. Aurelio ff. de libera. lega. Ego niſi me Alciati auctoritas moueret plurimum, dicerem alium eſſe illorum carminum ſenſum, ac ille arbitratur. Prolatæ res dicuntur, cum negotia forenſia differuntur, forumq; ſilet, eo tempore indictis ferijs homines, tanquam ocioſi in rus eunt. Ludit paraſitus Ergaſilus, quaſi indictis ferijs forenſibus negotijs, ob diſceſſum hominũ à ciuitate, paraſitorum quoq; dentibus feriæ indicantur, & neceſſe ſit ſuo ſucco uiuere cochlearum exemplo. Secundum hanc ſignificationem diem differre dicimus. l. diem differre. ff. de recep. arb. fuit enim conſentaneum, ut idẽ uerbũ relatum ad dentes eandẽ ſignificationẽ retineret, Ciceroq; res prolatas ita intelligit in oratione pro L. Murena. *Sapiens exiſtimari nemo poteſt in ea prudentia, quæ neque extra Romam uſquam, neque Romæ rebus prolatis quicquam ualet.* Rationemq; huius ſignificationis puto, quia uerbũ rei, ad iudicium, & litem refertur. Vnde dicuntur res prolatæ, cum differuntur iuditia. Ex his exiſtimo in l. Aurelio. ff. de libe. legat. non res prolatas eſſe legendum, ſed Caprelatam, ut ſit regionis nomen, uel caperlatã, ut Anton. Auguſt. lib. 3. cap. 7. emendat, aliud enim uox mutata ſignificabit.

Alius eſt Plauti locus in Penulo Actu 3. Scen. 2.

Agite inſpicite aurum eſt. Co. profecto ſpectatores comicum
Macerato hoc pingues fiunt in barbaria boues

Verum ad hanc rẽ agundã, Philippeũ eſt, ita nos aſſimulabimus.
Adnumerandi erant trecenti aurei, eorum loco lupini parabantur. De lupinis intellexit Plautus qui macerati, auro ſimiles ſunt, & bobus dantur apud Ciſalpinos, ut pĩguiores fiant. Alciatus lib. 7. c. 4. Parerg. iuris, naporũ rotulos factos arbitratur; ſed ſimilitudo auri non eſt in napis. Commodius itaq; eſt de lupinis intelligere. Horatius alibi.
Non tamen ignorat, quid diſtent æra lupinis.

LEX CVM HI, §. SED ET PERSONArum ff. de tranſact. declaratur, & contra Duarenum in eius Legis intelligentia diſseritur.

CAP. XII.

IVRISCONSVLTVS inquit in l. cum hi §. ſed & perſonarum ff. de tranſaction. in alimentorum tranſactione animaduertenda eſt perſonarum conditio, an ſint Perſonæ ſequioris uitæ, quæ de alimentis pendeant. Duarenus cap. 31. diſputa. lib. 2. putat Codicẽ eſſe mendoſum, uim uerbi non intelligens: legitq; ſegnioris uitæ, affertq; Enguinarij Baronis iudicium, qui ſemper ſibi locum illum fuiſſe ſuſpectum affirmat. Alciatus lib. 4. de uerbo. ſignif. ſequioris uitæ homines appellat, qui ſibi alimenta nequeunt ſuppeditare, & ab Apuleio ſequiorẽ ſexum, muliebrem inquit intelligi. Ego didici homines ſequioris uitæ deterioris intelligi, & imbecillioris: & ſequius dicitur, quod deterius

rius eſt. Apuleius lib. 8. fol. 81. in parua impreſsione. *Nec ſequius aliquid ſuſpicatus*. Idem lib. 11, fol. 120. *Sequius interpretatus*. Liuius lib. 2. Decad. prima pag. 113. Dicit eſſe, quæ ſecreto agere uelit remotis arbitris. *Inuitus* (inquit) *quod ſequius ſit de meis ciuibus loquor*. Hinc factum puto, quòd fœminæ cum deterioris ſexus ſint, & infirmioris, ſequioris eſſe dicantur. Apuleius, *Calceis fœmineis, & in ſequiorem ſexum incertus, atque abſconditus*. Idem lib. 10. fol. 113. *Mandauit uxori, ut ſi ſequioris ſexus edidiſſet fœtus, protinus quod eſſet editum necaretur*. Appellat ſequiorem ſexum muliebrem, quia infirmior eſt, non quòd proprie muliebrem ſignificet. Homines ergo ſequioris uitæ appellatos exiſtimo, qui frugi non ſunt, ſed uitæ deterioris, qui uel imbecillitate, uel ſenio ſibi alimenta parare non poſsint.

EXPONITVR PARAGR. PRIMVS Inſtit. de teſta. & quomodo Ius ciuile antiquum quodammodo ſeptem teſtes exigeret, cum quinq; exigi aperte appareat, & quid inſulæ uerbum ſignificet.

CAP. XIII.

IMPERATOR in §. 1. Inſtit. de teſtam. inquit antiquo iure ciuili quodãmodo ſeptem teſtes ad teſtamenti perfectionẽ fuiſſe deſideratos. Conſtat autẽ quinque teſtes puberes requiſitos, ut in principio eiuſdem tituli Imperator aſſirmat. Quæ ab Accurſio, & reliquis

reliquis ad illius loci declarationem traduntur à ueritate aliena facile apparent. Subijcio quid ſentiam: Puto hunc locum ex Inſtitutionibus Caij declarandum. Is libro primo cap. 6. de emancipationibus loquens, ideſt imaginarijs illis emptionibus, quæ in teſtamentis antiquis requirebantur, quinque puberes Romanos ciues requiſitos ait, & duos alios pro illo, qui & libripés, ideſt ſtateram tenens, & anteſtatus appellatur. Hinc ergo apparet, qua ratione Imperaror dixerit quodammodo ius ciuile exigebat, quia anteſtatus duorum uicem gerebat, & eius defectus duorum teſtium numero ſupplebatur. Nam quod ab Accurſio affertur, ut familiæ emptor computetur, prorſus falſum eſt, cum nulla ratione computaretur. §. ſed neque Iuſti. de teſtam. ut etiam Bauerius ibi contra gloſſam argumentatur. licet nihil recti pro ſolutione afferat, nec Porc. Iaſon. Angel. quicquam aptum attulerunt.

Inſulam uero Budæus uir doctiſsimus in annotatio. in Pandect. exiſtimauit eſſe, quæ communibus parietibus cum uicinis non coniungitur: Ego uero hanc declarationem duarum legum auctoritate labefactari poſſe exiſtimo l. quidam Hiberus ff. de ſeruitu. urba. præd. ubi de quodam Hibero fit mentio, qui in communi pariete cuiuſdam inſulæ Balnearia faciebat: non erat ergo libera ab omni parte domus, ſi communis cum uicino erat paries. Probatur idem in l. prædijs. §. fin. ff. de leg. 3. ubi traditur inſulam iunctam domui cuidam fuiſſe. Verior longe interpretatio eſt, domus Magnatum, & potentum intelligi, Inſulas uero tenuiorum homi-

num,

num, ita ex Publio Victore colligitur, & ex antiquorũ aucto rum lectione obſeruari poteſt, qui in regionibus urbis Romæ ſeparatim multas inſulas, domos uero pau cas enumerant.

EXPLICATVR CAP. SI QVIS ſeruum 17. quæſt. 4. oſtenditur imperitia conciliorum multos erraſſe, & ueterum monachorum amictus refertur ex Græcis auctoribus. CAP. XIIII.

QVÆ in bello capta ſunt capiẽtiũ efficiuntur, ut etiam liberi homines in ſeruitutẽ deducãtur. l. adeo. ff. de acqui. rer. domi. §. item ea quæ ex hoſtibus Inſti. de rer. diuiſi. ut & in foro conſcientiæ retineantur, ut poſt Bald. dicit Iaſon in l. 1. in prin. ff. de acqui. poſſe. Seruuſque recedens à domino peccat c. ſi quis ſeruum 17. quæſt. 4. & per illum tex. glo. in c. ius gentium 1. diſtinct. Quæ tamen huius rei eſt ratio, cum talis ſeruus poſtliminium habeat, & in bello, & in pace, niſi aliter conuentum ſit l. nihil intereſt. l. poſtlimi nij, & l. in bello ff. de capti. & cum poſtliminium ſit de Iure gentium, quomodo peccatum eſt, quod ęquitate naturali conceditur? l. poſtliminium ff. de capti. Memini Socinum Iuniorem præceptorem meum in Bononienſi Gymnaſio in hac difficultate tollenda, tanquam in re difficillima ſæpius hærentem. Soluebatque primo l. nihil intereſt. ff. de captiu. habere locum bello acceñ ſo. cap. uero, ſi quis ſeruum, in re pacata. Secundo quã

E do

do factũ fuit pactum, ut captiui apud hoſtes remaneãt; tunc non eſſe poſtliminio locum,& peccare ſeruum diſcedenté,ſecundũ diſpoſitioné d.c. ſi quis ſeruum, alioquin ius poſtliminij locũ habere in pace,& in bello. Ita præceptor noſter Beringucius Senéſis in Rúbri.ff.de acqui.poſſe.nihil certi ad hanc cõtrouerſiã tollendã ſe cogitare potuiſſe fatetur. At hic omnis error ex Conciliorum imperitia fluxit. Sciendũ eſt igitur Euſtathium Sebaſtię Armeniorum Epiſcopum, antea monachum tanto ſtudio conſectatum fuiſſe inſtitutum,uitam,ueſtium, morumq; exactum modum, ut nimia cura, & diligentia, in abſurdas quaſdam obſeruationes impegerit,& eccleſiaſtico canoni minime accõmodatas. Sunt tamen, qui eum reprehenſione eximunt, & omnem culpam in quoſdam ſectatores reijciunt. Hi ieiunia diebus dominicis ſeruarunt, diuites extorres prorſus regno cœlorum eſſe duxerunt, qui ſemel carnes ediſſent eos repudiauerunt: ex his multæ non obſcuro loco natæ fœminæ, ſub continentiæ prætextu maritos ſuos,qui bus adoleſcentulę nupſerant,reliquere.Fuere ex eis,quæ cæſo capillo (quod mulieribus fas non erat) ciuilem habitum ſumpſerunt, ut Nicephor. lib. 9. cap. 6. hiſtoriæ ſuæ refert, & Idem lib. 9. c.45. addit, Euſtathium ſeruos quoſdam, qui Deum colere prætextu pietatis conſtituiſſent, etiam pręter dominorum uoluntatem libertate donaſſe. Vnde Gangrenſis ſynodus contra eum collecta eſt in Paphlagonia, qua anathemate confodebantur qui docerent filios patres contemnere, ſeruoſq; dominos deſerere religionis prætextu ſumpto illo nouo ha-

uo ha-

uo habitu, ac ſi eſſent libertate donati, non ergo ex hoc canone iuſtiſsimus in patriã reditus interdictus fuit,ſed cautũ eſt, ne ſuperbiæ, & contẽptus gratia ſerui ſumpto illo nouo amictu dominos tanquã libertate donati deſererẽt,cohercẽturq́; corruptores animorũ ſeruiliũ,qui religionis ſimulato prætextu cõtra eccleſiæ traditiones ſeruos ad diſceſſum ſollicitãt. Couar. lib. 1.c. 2.uaria reſolutio.aliter diſtinguit,inquit enim licere captiuos à finibus hoſtiũ fugere,& ad patriã reuerti, auctoritate l.nihil intereſt,& ibi glo.de capti.dum uero captus in bello iuſto intra hoſtiũ confinia cõmoratur, cũ eo tempore ſeruus ſit,& ſub aliquo iure ſeruitutis,à domino fugere, & intra hoſtiũ fines, ei uagari licere nõ putat, & ita glo. in c. ius gentiũ prima diſt. declarat. Sed hic me admonet locus,quoniã de mutato amictu egimus,ut non alienum putem referre, qui nam fuerit ueterum monachorum,pręſertim Ægiptiorũ habitus,nõ quidẽ temere,ſed ad exẽplũ, & ſpecimen ſecretioris philoſophiæ electus. Erat amiculũ manicis carẽs,indiciũ atque inſtitutio,ne manus ad iniuriã inferendã faciles eſſent, ac promptæ: capitis uero tegmen acuminatum, ut ſimplices eſſent, & iniurias non uindicarent, pureque, & innocẽter uiuerent lactentiũ puerorũ inſtar,quorũ capita eiuſmodi lineis mitris operiri ſolebant,quę partẽ rõnis principatũ, imperiumq́; obtinentẽ tegeret,atque fouerent.Zona uero,quæ humeros,& brachia comprimit promptã alacritatem in miniſterio Dei ſubobſcure indicat, ut quæ implere iuſsi ſunt ſuccincti perficiant, ut Nicephorus lib. nono, cap. decimoquarto, tradit. Vnde merito inſanire

ſanire mihi quandoque uidentur noſtri temporis hære tici, qui hæc inſtituta monachorum, & amictus, tanquam noua commenta derident, cum hiſtorica fide pateat antiquiſsimo tempore, & fere in primis religionis noſtræ cunabulis, fuiſſe inuenta.

LEGIS I. ET SECVNDAE COD. DE HIS qui in eccleſia manumittuntur, declaratio ponitur, & explicatur uerbum Antiſtes.

CAP. XV.

OLIM Romana ciuitas ſolennibus tantum quibuſdam modis ſeruatis dabatur, ut Theo phil. Inſti. de libert. docet, ut ſi uindicta manumiſſus fuiſſet quis uel cenſu, uel teſtamento: Triplex enim hic manumittendi modus erat legitimus, ut Cicero lib. 1. Topicorum indicat in argumento à partium enumeratione, ſed cum Conſtantinus Magnus impenſe faueret eccleſijs, ſtatuit eſſe legitimum modum manu mittendi, & directam libertatem competere illis, qui in eccleſia coram plebe aſsiſtentibus Antiſtitibus eſſent manumiſsi. Accurſius hiſtoriarum ignarus Antiſtites pro Antiſtite poni affirmat, ut pluralis numerus pro ſingulari ponatur. Neque enim alicuius ciuitatis plures Epiſcopos eſſe potuiſſe recte coniecit. Paulo poſt in l. 2. ſolẽnitatibus decurſis (inquit) corã Iudice, uel per curſum ſeruatis: ineptiſsimæ porro res, & Iuriſconſulto indignæ. Ego ex Nicephoro rem totam aperiam. Is lib. 7. cap. 46. huius conſtitutionis meminit, ut ſi quis aſsiſtentibus

ſtentibus ſacerdotibus manumiſſus fuerit, liber eſſet. Antiſtes itaq; ſacerdos eſt, & qui primarij ſacerdotes ſunt, hi dicuntur Antiſtites. De uerbo Antiſtes neſcio quid ſubodoratus eſſe Aldobrand. uidetur. in §. multis autẽ Inſtit. de liberti. Sequentiſque legis ſenſus eſt, ut ciuitas Romana ideſt plena libertas, quæ tantum legitimis, & ſolẽnibus modis decurſis, ideſt antiquis, & retro cõſuetis ſolẽnitatibus competebat, nunc eadem in eccleſia manumiſsis donetur.

CONFVTATVR RECENTIORVM OPInio, qui putarunt ea, quæ in bello capiuntur ab hoſtibus pro derelictis haberi.
CAP. XVI.

RECENTIORES quidam in l. 1. ff. de acq. poſſ. inter illa exempla quibus modis res nobis acquiruntur, quæ nullius ſunt, numerant capta in bello, quia fugientes hoſtes pro derelictis habent. Quam ego ſententiam à ueritate alienam ſemper exiſtimaui, cum plerumque non à fugientibus relicta, ſed à fortibus, & cominus pugnantibus defenſa eripiantur. Secundo non dicuntur derelicta, quæ ab inuitis relinquuntur, uel ab imprudentibus, uel maius periculũ timentibus, ſi qua igitur de Rheda currente excidunt, non cenſentur pro derelictis eſſe. §. fin. Inſtit. de rer. diuiſi. nec quæ in mare de naui euitandi naufragij gratia, & exonerandæ nauis cauſa deturbantur, cenſentur pro derelictis habita l. nauis ff. ad l. Rhod. de iact. relicta in bello

bello ſunt eiuſmodi, ergo non habita pro derelictis. Tertio acquirendi diuerſi modi ſunt de iure gentium, ut Theophil. numerat Inſtit. de rer. diuiſi. diuerſus eſt autem modus acquirendi per hoſtium ſpolia à rerum relictarum occupatione, ut Theophilus in ſupradicto titulo annuit, at ſecundum iſtorum opinionem confunderentur hi acquirendi modi. Atque hæc ſatis ſint ad ſententiam iſtorum refellendam, quam memini à Socino Iuniore præceptore meo in illius legis explicatione alijs argumentis ſæpius confutatam.

QVID SIT AGAPE DISSERITVR, GRAtianuſque defenditur in hac uoce declaranda, & declaratur contra Forcatulum cap. 1. de pac. ex concilio Aphricano.

CAP. XVII.

GRATIANVS in c. ſi quis diſt. 42. Agapas ideſt conuiuia pauperum interpretatur, quę Alcia. lib. Prætermiſs. primo reprehendit, locúmq; expungit, reſtituendo aliam uocem Eilapinas, ideſt conuiuium magnifice præparatum: neque enim (Alciatus inquit) Agape conuiuium, ſed dilectionem ſignificat. Ego uero didici Gratianum iure defendi poſſe, nam Agape dilectio eſt, & illud conuiuium ſignificat, quod charitatis, & dilectionis gratia pauperibus exhibetur. Tertullian. in Apologetico rem optime declarat cap. 39. *Cœna noſtra de nomine rationem ſuam oſtendit, uocatur Agape, id quod dilectio penes Græcos eſt, quantiſcunque ſumpti-*

ſumptibus conſtet, lucrum eſt pietatis nomine facere ſumptum, ſi quidem inopes, quoſque refrigerio iſto iuuamus, non qua penes uos paraſiti affectant ad gloriam famulandæ libertatis ſub auctoramento uentris inter contumelias ſaginandi, ſed qua penes Deum maior eſt contemplatio mediocrium. Idem in lib. ad martyres. *Per curam* (inquit) *eccleſiæ, & Agapem fratrum*. Paulinus in libello Gazophylacio, menſam in eccleſia pro pauperibus reficiendis poni ſolitam tradit. Diuus Hieronymus ad Euſtochium de cuſtodia uirginitatis. *Cum ad Agapem* (inquit) *uocauerit Præco*. Et ideo Agape commune conuiuium appellatur, in c. conuiuia communia 44. diſtinct. ſolebantq; hæc conuiuia communia in eccleſijs fieri miſericordiæ gratia. Sed cum poſtea non ſolum Agapæ uerum etiam conuiuia ſolénia, & accubitus in eccleſijs fierent, Laodicenſi concilio. c. 28. alias 19. fuerunt prohibitæ iſtæ Agapæ in eccleſijs fieri, cuius canonis meminit etiam Photius in Nomocanone tit. 5. cap. 2.

Admonet me hic locus, ut Forcatuli uiri doctiſsimi errorem uix ferendum referam. Is in dialogo 69. Necyom. cap. 1. de pact. quia ibi de conuentu fit mentio, intelligit de monachis, ibi *ſi conuentus non ſe cohibuerit* id eſt ſi effrenes monachi non ſe temperauerint. Que ineptisſima prorſus expoſitio eſt, cum ibi inter Epiſcopos res ageretur, & uox conuentus reum ſignificet quod ex lectione Concilij Aphricani, ex quo illud caput ſumptum clariſsime patet.

TITV-

TITVLVS DE INFIRMANDIS POENIS CŒLIBATUS EXPLICATUR, & quæ fuerit legis primæ ratio exponitur.

CAP. XVIII.

VETERI lege Papia Poppea cautum fuerat, ne cœlibes in adeunda hæreditate coniugibus æquarentur, neue præterquã genere propinqui quicquàm ex teſtamento lucrarentur, illius uerò, qui liberos non procreaſſet, ſed orbus decederet, dimidia bonorum pars fiſco cedebat. Hanc legem tanquam Chriſtianæ religioni infeſtam ſuſtulit Conſtantinus, ne ſcilicet qui cœlibatum complecterentur deteriore conditionẽ eſſent, ſtatuitq; ut cœlibes omnes ut uiſum eſſet, teſtari poſſent, eſſentque bonorum capaces, ut Nicephor. lib. 7. cap. 46. affirmat. Et hinc facile colligi poteſt Accurſium in l. primæ C. de infirm. pœn. cæliba. interpretatione, abſurdiſsima prorſus tradidiſſe, Salicetumq; ibi quædã ridicula ſcripſiſſe in declaratione uerbi orbi, & in cœlibatus pœnis referẽdis. Connanus lib. 8. cap. 1. legis Papiæ Poppeæ meminit, negatque cœlibem ex cuiuſquam teſtamẽto capere potuiſſe, quod ex ſententia Nicephori falſiſsimum eſt, cum propinquorum hæreditates ex teſtamento capere poſſet: Veteris autem legis ratio fuit, quo facilius ciuitas bellis ciuilibus exhauſta ciuibuſque orbata frequentior liberorũ procreatione redderetur. Contra uero Conſtantinus cum diuini cultus augendi ſtudioſus eſſet, exiſtimauit Reipu-

Reipublicæ magis intereſſe his abundare, qui neglecta re familiari, contemptoque matrimonio, diuino cultui, orationibuſque uacarent, illiſque præ cæteris priuilegia indulſit.

ALIVM FVISSE APVD VETERES TItulorum ordinem, & numerum, ſed imperitia ſcriptorum poſtea deprauatum in Codice Iuſtinianeo.

CAP. XIX.

CVM multa ſint in Latino Codice Græcarum literarum imperitia, & ſcriptorum negligentia corrupta, & amiſſa, ita ueriſimile eſt præter Iuſtiniani, & Compilatorum ordinem, & mentem quàm plurima irrepſiſſe. Vnum exempli gratia attuliſſe erit ſatis. Nam cum Iuſtiniani tempore Titulus de ſumma trinit. & fid. catho. primus titulus libri primi iudicaretur, & pro primo haberetur, poſterioris ætatis ſcriptores cœperũt præfationes illas de Iuſtinianeo Codice faciendo, & confirmando, & de emendatione Codicis Iuſtinianei pro titulis habere, & pro titulis adducere, tota re mutata, uel ſcriptorum inſcitia, uel omnino iniuria temporum: quod ipſum ne leui coniectura moti affirmare uideamur, argumentis firmiſſimis comprobabimus, primo ex Græci Codicis Paratitlis, in quibus titulus de ſumma trinit. & fide cathol. primus eſt, & ſemper pro primo citatur. Accedit ſecundo, quod Balſamo Patriarcha Antiochenus in annotationibus ad Nomocanonem Photij, quin & ipſe Photius cap. 1. titulo

11. titulum de ſumma trinita. & fid. Cathol. pro primo titulo adducunt, omneſque paſsim tituli per hos auctores adducti reſpondent, ſi à titulo de ſumma trinita. tanquam à primo incipias. Idem Photius tit. 12. de hæreti. & Iudæ. cap. 2. titulum de Iudæis tanquam titulum 9. libri primi Codicis adducit, qui ſecundum corruptum ordinem noſtri temporis eſſet 12. Addi poteſt tertiò non eſſe ueriſimile ante titulum de ſumma trinita. & alios ad fidem, & religionem pertinentes, fuiſſe alios titulos poſitos, qui pro titulis legum, non pro præfationibus haberentur. Hinc arbitror quæſtiones illas à Bartolo, & reliquis Scriptoribus pertractatas de inuocatione diuini nominis in Rubrica ff. de nou. ope. nunciat. eſſe ſuperuacuas, cum ego plures antiquiſsimos Codices in Vaticana bibliotheca peruoluerim, & in Græci Codicis reliquijs manu ſcriptis hæ inuocationes nō reperiantur: & facile credendum eſt à poſterioribus pie additas fuiſſe. Sed quia Nomocanonis facta eſt à nobis paulo ante mentio illud non prætermittam ſub titulo 12. cap. 3. legem tertiam tituli primi Codicis, hoc eſt de ſumma trinita. citari, in qua caueri dicitur Porphirij, Neſtorij, aliorumque hæreticorum aduerſus Chriſtianos, libros comburendos, quę lex in latino Codice deſideratur. Vnde ex Græcis Paratitlis reſtituendā curaui: ita enim ſcripta erat. θεσπίζομεν πάντα ὅσα πορφύριος ὑπὸ τῆς ἑαυτοῦ μανίας ἐλαυνόμενος, ἢ ἕτερός τις κατὰ τῆς εὐσεβοῦς τῶν Χριστιανῶν θρησκείας συνέγραψε, παρ' οἱῳδήποτε εὑρισκόμενα, πυρὶ παραδίδοσθαι. πάντα γὰρ τὰ κινοῦντα τὸν θεὸν εἰς ὀργὴν συγγράμματα, καὶ τὰς ψυχὰς ἀδικοῦντα οὐδὲ εἰς ἀκοὰς ἀνθρώπων ἐλθεῖν βουλόμεθα. ἔτι θεσπίζομεν τοὺς ζηλοῦντας τὴν ἀσεβῆ νεστορίου πίστιν, ἢ τῇ ἀθεμίτῳ αὐτοῦ διδασκαλίᾳ ἀκολουθοῦντας, εἰ μὲν ἐπίσκοποι εἶεν ἢ κληρικοὶ, τῶν ἁγίων ἐκκλησιῶν

ἐκβάλλεσθαι. εἰ γὰρ λαϊκοὶ, ἀναθεματίζεσθαι. ἐξουσίαν ἐχόντων τῶν βουλομένων ὀρθοδόξων τῶν ἑπομένων τῇ εὐσεβεῖ ἡμῶν νομοθεσίᾳ δίχα φόβου καὶ ζημίας, δημοσιεύειν αὐτοὺς καὶ ἐλέγχειν q̃ ita in Latinũ uerti pŏt. *Iubemus, ut oĩa, quę cunque Porphyrius inſania & furore ſuo impulſus, aut uero alius quiſquã cõtra piam Chriſtianorũ religionẽ cõſcripſit, apud quęcunq̃ inuẽta fuerint, igni tradãtur. Nã quæ ſcripta uel Deũ accẽdunt ad iracundiã, uel animos hominũ in perniciem & fraudẽ impellunt, ea ſcripta ne ad aures quidem cuiuſquam peruenire uolumus. Iubemus etiã, ut ij, qui impiam Neſtorij ſuperſtitionem imitantur, uel nefariam eius doctrinam conſectantur, ſi quidem illi ſint Epiſcopi uel clerici, e ſacroſanctis eccleſijs exterminentur: ſi uero laici, anathemate & ſumma execratione deuoueantur: ijs quidẽ orthodoxis, qui noſtræ huic piæ conſtitutioni paruerint, permiſſa poteſtate ſi uelint, illos abſque ullo metu aut damno indicandi, eorumq̃ nomina deferẽdi*. Nicephorus quoq; lib. decimoquarto, Hiſtorię eccleſiaſticæ cap. 36. illius conſtitutionis meminit, quæ contra Neſtorium lata eſt, his uerbis. *Deinde & Theodoſius diuino nutu commotus impium illum, ſcilicet Neſtorium anathemate iugulatum condemnauit hiſce uerbis in conſtitutione uſus, quæ Iuſtiniani uolumini, quod Codex appellatur, inſerta eſt; tertia numero, in primo titulo primi libri. Præterea (inquit) ſancimus, qui impiam Neſtorij fidem æmulantur, aut nephariam eius doctrinam ſequuntur, ut ſi quidem Epiſcopi ſint, aut clerici eccleſijs eijciantur: ſi uero laici, & populares, anathemate feriantur.* Hæc Nicephorus. Euagrius quoque lib. 1. cap. 12. hiſt. Eccleſ. huius legis tertiæ in 1. tit. Codicis meminit, eamque hodie Antonius Auguſtinus uir diligentiſsimus ex tertia ſinodo integram ſcribit in libello quo græcas codicis conſtitutiones collegit.

CVR PANDECTARVM VOLVMINA duplici .ff. notentur, & cur Digeſtum vetus, nouum, & Infortiatum dicantur. CAP. XX.

SENTIO à nonnullis dubitatum fuiſſe, cur Digeſtorũ uolumina hac duplici nota .ff. inſcribantur. Accurſius ad duos Federicos, quaſi auctores, ſeu emendatores, ſine ullo argumento rem retulit, Alciatus lib. diſpunctio. tertio cap. 16. à Græca litera π cum circumflexo accentu ducit originem literarum: putat enim latinos librarios in ea litera excipienda deceptos pro π̃, quæ litera Pandectas ſignificabat duplex .ff. repoſuiſſe modica mutatione adhibita: Hæc Alciatus doctiſsime ut omnia. Ego huius rei rationem aliam Iuſtinianum ipſum annuiſſe exiſtimo: nam ueterum mos erat in templis maiorum gentium, & ſapienter extructis ædificijs, duplicem hanc notulam inſerere, cuius erat ſignificatio Fabre Factum, ut in notis antiquis teſtis eſt Valerius Probus, quod eleganter Iuſtinianus obſeruauit: mandauit enim Iuſtitiæ templum exædificari l. 1. §. cunq. hæc Cod. de uete. Iur. enucl. his uerbis. *Quaſi proprium, & ſacratiſsimũ templũ iuſtitiæ conſecrare.* Addidit ipſe ueterũ more ãtiquas notas .ff.

Sed cur uolumen Infortiatum ita appellatur? Accurſius à Chaldęo uerbo infortias, quod eſt diſpoſitio putat appellatum, quaſi hic diſpoſitiones ultimæ claudantur: quod uidetur ridiculum, negatq. hãc ſignificationẽ in Chaldæa lingua reperiri Alcia. lib. 4. Parerg. c. 25. putat

tat ipſe à Græco uerbo duci φορτικὰ quod ſignificat quicquid uictus,& annonæ cauſa importatur, quaſi ea, quæ ad uictum neceſſaria eſſent in hoc uolumine cõtinerentur. Ripa à caſu,& fortuna putat appellatum, cum hic cõtineantur ea, quę à fortuna pẽdent. Noſtra tamen in hac re bipartita erit ſententia. Primo.n. illud aſſerimus, hanc quam uidemus diuiſionem Digeſtorum, nec à Iuſtiniano, nec à compilatoribus traditam, ſed ab exceptoribus, & librarijs caſu ita obſeruatam: & ad hoc triplex me mouet coniectura. Nam uideo Digeſtorum quinquaginta libros uolumẽ appellari in proœmio Digeſtorum §. hęc tria, & in l. 2. §. omni igitur C. de uete. iur. enucl. quaſi omnes quinquaginta libri in unum uolumen relati ſint. Secundo, quia in Pandectis Florentinis hæc diuiſio nõ reperitur. Tertio, quia ſecundum Imperatorem in ſeptem partes Digeſta diuiſa ſunt, iuxta l. 2. C. de ueter. iur. enucl. Egoq. in Vaticana bibliotheca antiquiſsimũ Codicẽ literis antiquis cõſcriptũ, alia tamen diuiſione uidi: & antiquitus duo erant uolumina, quorum primum uſq. ad dimidiatam l. quærebatur ff. ad l. falcid. perueniebat, cuius memorię cauſa, etiam hodie, maioribus literis inſcribitur primum illud uerbum. *Res* ut ibi etiã gloſſa aduertit: fuit igitur ſcriptorum hæc diuiſio, uel alicuius literatoris, quare ſolidam, atq. adeo firmam rõnem in re male conſulta uelle reddere, nihil aliud eſſet, quam cum ratione inſanire. Noſtra tamen hæc eſt ſententia, in nominibus tradendis accidens fuiſſe tantum quandoque conſideratum l. 2. ff. de orig. Iur. poſt princ. Sed cum primũ uolumen inciperet olim. à titulo de uete. Iur. enucl. ut

Pan-

Pandectæ Florentinæ teſtantur, dictum eſt Digeſtum uetus a Rub. primi tituli, cumque Digeſtum nouum à tit. de nou. ope. nuncia. inciperet, dictum eſt nouum: Infortiatum uero non ab uno titulo ſemper, ſed uarie cœpit, dictumque eſt quaſi Infartiatum, quaſi utiliſsima quæque in hoc uolumine coniecta, & coacta ſint. (infarcire enī hoc ſignificat) uel quaſi intertiatum, cum duo olim eſſent uolumina, excreſcentibus gloſsis, tertium hoc medium uolumen confectum fuit. Vnde rectius eſt in latino barbaroque uocabulo latinam, aut barbaram, non Chaldæam, aut Græcam ethymologiam quærere, alias vnicuique eſſet facillimum à Punica vel Aegiptia lingua ineptiam aliquam petere Accurſij, & aliorum exemplo. Non omitto tamen me alias rationem hanc reddere ſolitum, Infortiatum dici quaſi infortunatum, quia incipit à titulo ſoluto matrimonio, & matrimonium ſolui, infortunium eſt l. in rebus C. de iur. dot. Scio de illa inſcriptione Pandectarum F F. Catellianum Cottam in memoralibus ſuis diligenter diſputaſſe, & recentiores quoſdam Mediolanenſes in annotatio. ſuis aliter ſenſiſſe: Sed ea q̄ ſuperius dicta ſunt ſatis probabilia uideri poſſunt.

VE-

VERA ESSE QVAE DE BELISARIO Duce dicuntur à Petro crinito, Pontano, & Volaterrano. CAP. XXI.

BELISARIVM Ducem geſtis, atque animo maximum ſæpius uictorem, ac triumphatorẽ ad extremam fortunam perueniſſe, Petrus Crinitus lib. *9.* cap. *6.* de honeſta diſciplina retulit, & Iouianus Pontanus, Volaterranuſque tradidere. Nam cum is Iuſtiniani imperium ſuis auſpicijs firmaſſet, Vandalos Populos deleuiſſet, de Perſis triumphaſſet; Italiamque & Vrbem Romam à Barbaris, & crudeliſsima cæde nõ ſemel liberaſſet, poſt multas uictorias, & peractos triumphos, ab Imperatore excæcatus fuit, non ob aliam cauſam, quam ob liuoris improbitatem: conſtitutoque ſibi propter uiam tuguriolo nummulos ad uictum quęritabat, reliquum uitæ tranſigens, prętereuntibus dictitans, Viator concede obolum Beliſario; quem liuor, non error excæcauit. Alciatus tamen eruditiſsimus, & nunquã ſatis laudatus ſcribit lib. 4. cap. 34. Parergon iuris hanc commentitiam fabulam Petrum Crinitum deluſum accepiſſe, ſtatimque in ſuos commentarios retuliſſe omnibus repugnantibus hiſtoricis: & re prorſus ab omni ueritatis ſimilitudine aliena. Ego uero hanc rem non commentitiam fuiſſe comperi, ſed antiquos quoſdam Græcos auctores huius rei mentionem facere inueni, & inter alios Tzetzam in hæc uerba.

IOANNIS TZETZAE

DE BELISARIO DVCE LXXXVIII.

ISTE Beliſarius Imperator magnus,
Iuſtinianeis exiſtens in temporibus Imperator,
Ad omnem quadrantem terræ cũ explicuiſſet
victorias;
Poſtea inuidia excæcatus, (O fortunam inſtabilem,)
Poculum ligneum detinens clamabat Plebi in ſtadio,
Beliſario obolum date Imperatori,
Quem fortuna quidem clarum fecit, excæcauit inuidia.
Alij dicunt Chronici non excæcatum fuiſſe hunc,
Ex honoratis autem infamem profecto factum eſſe:
Et iterum ad reuocationem extimationisueniſſe prioris

LEX NON. EST NOVVM C. DE edend. exponitur præter cæteros eiuſque ratio hactenus occulta affertur.
CAP. XXII.

NON *eſt nouum* (inquit Imperator Alexander) *eum à quo petitur pecunia implorare rationem credito ris, ut fides ueri conſtare poſſit*. Tria ſunt præcipue, quæ in lege explicanda conſiderari ſolent, uerba, legis uoluntas, & legis ferendę ratio: in quibus omnibus animaduerto huius legis interpretes, aliena prorſus, & ueritati cõtraria in hac lege explicãda retuliſſe, quod ut cõmode poſſit demõſtrari, à primo uerbo exordiamur. *Non eſt nouum*. Interpretatur Alcia. hic, fuiſſe hoc olim à ueteribus ſtatutum: conſtitutiones autem uetus illud ius continentes à Triboniano ſublatas fuiſſe, cuius mihi non placet ſententia. Nam ſi hoc fuit ueteri iure cautum, cur nullæ apparent huius iuris reliquiæ? Nam illa nimis aperta diuinatio eſt, conſtitutiones fuiſſe à Triboniano ſublatas. Accedit etiam, quod in l. fin. hoc eod. tit. uidetur indicari hoc ius cõſtitutione Alexãdri huius legis auctoris fuiſſe inductum, cum ibi ab Alexandro ſua conſtitutio à contrarietate defendatur. Aliàs non ſua lex, ſed antiqua diſpoſitio fuiſſet à contrarietate defenſa. Longe uerior erit alia expoſitio, quam nemo ad hanc diem animaduertit, declarando *non eſt nouum*, ideſt non eſt iniquum, quæ ſignificatio à noſtris legumlatoribus uſurpata eſt in l. 1. ff. quod quiſ.

G Iur.

Iur. ubi Dec. in 8. notabi. probaturque in eo textu, iuncta l. 3. ubi iniquum dicit, quod in prima lege dictum eſt nouum. Ciceroq; in tertia in Verrem appellat noua iura, noua edicta, ideſt iniqua, pluraq; alia in hanc ſententiã exẽpla, quod nouum pro iniquo accipiatur refert Duaren. lib. 1. Anniuerſa. diſputatio. cap. 49. Deinde quod in hac lege dicitur non eſſe nouum, ab eodẽ auctore illud idem appellatur iuſtum in l. ſeq. quaſi horum uerborum eadem ſit ſignificatio. Poſtremo idem auctor in l. fin. eod. tit. dicit diſpoſitionem l. non eſt nouum, æquitatis rationibus conuenire, defenditq; eã, ut ſuam deciſionem, non tanquã probatam à ueteribus, ſed ut conſonam æquitati. *Eum à quo pecunia petitur*. Intelligunt omnes ideſt reum in quacunque cauſa generaliter. Ego uero non puto uerba in legibus poſita ocioſa eſſe debere. l quod ait. ff. de adult. nec ſine miſterio poſitum intelligi illud uerbum pecunia. Vnde puto ueriorem eſſe interpretationem intelligere reum à quo pecunia, ideſt reum in cauſa pecuniaria, ut excludatur cauſa capitalis: ſunt enim hæ duæ cauſæ diſtinctæ in hac materia editionis l. 2. §. diuus. ff. de iur. fiſc. in cauſa enim capitali fiſco non editur dic. l. 2. §. diuus, cum aliàs fiſcus priuilegiarius ſit: in cauſa ergo capitali ſecus erit, ratioque eſſe poterit, quia de turpitudine agitur, & de calumnia accuſatoris detegenda: uoluntas autem huius legis, & deciſio eſt, actorem teneri edere reo etiam Inſtrumenta ad fundandam exceptionem: atque hoc indiſtincte tradunt ſcriptores. Videntur autem mihi parum diligenter rem omnem perſpexiſſe,

xiſſe,duo nanq; ſunt reorum genera,fatentur quidā contractū,& obligationē,ſe tamē ſoluiſſe dicunt,alij negāt; ſed ubi ſe conuictos agnoſcunt ad alias exceptiones cōfugiunt, & ad eas probandas edi ſibi rationes petunt, arbitror primis edendū, negantibus autē contractū,nō eſſe edendū. priuatur enim (ut huius opinionis rationē referamus) mendax beneficio legis l. fi. C. de fideicom. præſertim circa probationes Bald. per illum tex. in l. 1. C. de furt. num. 15. puniturque in onere probandi, qui negat ſe contraxiſſe, & deinde conuincitur de mendacio. l. cum de indebito in prin. & §. 1. ff. de probat. & per eam legem Bal. in auth. contra qui propriā. C. de nō mune. pecu. aliaq; multa beneficia ammittit,ut fideiuſſor mendax beneficium excuſsionis, & cedendarum. De pœnis autem mendacij late Iaſon in l. quod te. ff. ſi cert. pet. & Caſſan. in conſuetud. Burgun. Rub. 4. §. 16. in fin. Quæ autem ſit huius legis ratio, magna eſt inter ſcriptores controuerſia. Caſtren. inquit ideo reo edendum eſſe ad fundandam exceptionem,non actori, quia magis fauemus reo,quam actori,cum reus de ſe defendendo agat,& actor offendat. Alex. aliter,quia actor poterat uenire paratus in iudicium, ſecus eſt in reo l. ſi quando C. de dilat. Iaſon ut ſeruetur æqualitas, actori enim editur ad replicationem fundandam, ideo reo ad exceptionem editur. Quæ omnes rationes, & à Decio, & à reliquis iure optimo conuelluntur, & labefactantur, ut huius deciſionis ratio hactenus occulta uideatur. Ego ita exiſtimo ſtatuiſſe legem actoribus non eſſe edendū ad intentionē fundādā, ne homines ad liti-

gandum faciles ad iudicium deſcenderent hac ſpe alle ﬇ti, quòd ſibi adfundandam intentionem eſſet edendú: Multi enim eſſent, qui ſaltem aduerſarij uexandi gratia lites inchoarent, hæcq; fortaſſe ratio fuit ab Alexandro Imperatore cõſiderata in l. fin. hoc titulo de edend. ibi originem petitionis ſumi, hinc eſt quod intentione probata, licet non plene, ad eam coadiuuandã peti poteſt editio: non uult enim lex inchoari lites editionibus, ideo prohibet originem petitionis proficiſci ab aduerſarij domo: ſed ubi iudicium cœptum eſt, & aliquid eſt probatum, uult celerius hac editionis uia ueritatem aperiri: Vnde actori ad coadiuuandam intentionem, & reo ad exceptionem fundandam edi uoluit: ſentit enim lex homines ad diſſentiendum, & litigandum faciles. l. item ſi unus ff. de arb. & lex uehementer lites execratur, quas tollere legiſlatoris eſt ſtudium §. quibus, prima conſtitutione Cod. multaque inuenta ſunt ad lites tollendas, ut uſucapio, & iuſiurandum. l. fin. ff. de uſucap. pro ſuo, & l. 1. ff. de iureiur. Ideoque fortaſſe non uult lex ex nudo pacto actionem dari, ne tot orirentur lites, ut Duaren. in materia pactorum exiſtimauit. Prætorq; non uult ſatiſdari, ſed ſolui, ne lites ex litibus oriantur. l. 4. §. Prætor ait. ff. de re iud. Tiraquel. de retrac. conſang. §. 8. glo. 7. nume. 21. Fitque interpretatio pinguior ad ſedandas lites. l. Et an eandẽ ff. de re iudi. Modeſtique dicuntur, & uerecundi, qui lites execrantur. l. 5. ff. de aliena. iudi. mutan. cau. Aliaque ratio reddi poteſt nam ſi ad fundandam intentionem actoris ederetur facile contingere poſſet implicatio,

tio, & ſui ipſius deceptio, ut ſi ali quis de ære alieno ſol licitus, ut probi homines ſolent, in rationibus ſe debere ſcripſerit, & deinde ſoluerit, neque ita diligens fuerit in ſolutione ſcribenda, ſi compelleretur edere, implicatio, & ſcribentis iniuſta læſio ſequeretur, quæ ratio in exceptione fundanda ceſſat.

DISPVTATIO ADVERSVS DOCTO. que ſit bonorum poſſeſſio decretalis, & quid differat ab edictali, & declaratio paragr. Decretalis L. 1. ff. de ſucceſſ. edict.

CAP. XXIII.

ANTEQVAM noſtræ opinionis certa fundãmenta iaciamus, illud primo præmittendũ eſt, uſu, ſenſuque compertum eſſe in ferenda aliqua lege non omnes ad unguem caſus comprehẽdi poſſe, ut nihil nouum contingat unquam, quod illius legis oratione non claudatur, & Ariſtoteles lib. 5. Ethicorum exiſtimauit fieri non poſſe de quibuſdam legem ferri, quod à Iureconſulto animaduerſum eſt in l. non poſſunt. ff. de legi. præcipue quæ facti æquitate nituntur. l. de acceſſionibus. ff. de perpet. & tempor. actio. l. ſi quis à liberis de liber. agnoſ. l. ſed & ſi per Prætorẽ §. fin. ff. ex quib. cauſ. in poſſe. eat. Idem in edictis ſolebat contingere in l. 1. ff. quod cum falſ. tuto. l. ſi ex duobus. ff. de contra tabu. ibi quamuis edicti uerbis parum expreſſum ſit. Idque etiam in materia bonorum poſſeſ-ſionis

ſionis l. Saluius Ariſto ff. de lega. præſt dic. l. ſi ex duobus. §. ſi. Præerat igitur Prętor edicto ſuo interpretãdo, & ſupplendo, ubi decernere æquũ uidebatur, & hæ ſuppletiones decreta appellabãtur, quia maxima deliberatione, & cõſilio decernebantur: Neq; enim conſtabat edicto quid ſtatuendum eſſet, nec modus dic. l. ſi ex duobus, & dic. l. Saluius Ariſto, hocq; uidetur probari in l. municipio. ff. ut in poſſ. legat. l. uentre. ff. de acqui. hæredi. ibi decreto ſuccurrẽdum eſt. Decretalis igitur bonorum poſſeſsio erat, in qua Iudicis arbitriũ uerſabatur, neq; erat expreſsũ edicto, ut cõcedi deberet, ſed eã prędſtari debere dictabat ęquitas, eamq; Prętor edictũ ſupplens, ex edicti æquitate decernebat, hincq; dicebatur decretalis, quia eius ſubſtãtia à decreto magis, quàm ab edicto pẽdebat: nomẽ enim ſumi ſolet à ſubſtantia, & origine rei. §. ergo Inſti. de fideicom. hæred. l. 3. §. 1. ff. pro ſoc. accipiebat enim robur, & ſubſtantiam à decreto, atque hoc primum argumento à nomine ſumpto probari poteſt opinio. Secundo huius noſtræ concluſionis Vlpianus egregius uidetur patronus in l. 1. §. decretalis. ff. de ſucceſ. edic. qui me unus in hanc ſententiam traxit. Poſtquàm enim ſupra ſimpliciter de bonorum poſſeſsionis repudiatione loquutus eſt de decretali loquitur, quaſi de noua quadam ſpecie, & non poſſe repudiari ait, quia nondum acquiſita eſt, & uere, cum edicto non deferatur, alioquin, nec edictalis potuiſſet repudiari, quia acquiſita ante decretũ non eſt, quod cum ſuperioribus pugnaret, ecce quod decretalis decernitur, & tũc quoq; deferri dicitur. Nunc quoniã nõnulli aiunt legẽ illã loqui de

ea,quę ius nõ tribuit,breuibus illá opinioné, quæ Bulgarini fuit refellamus.Primo quia cũ illa ab edicto deſcendat æque põt edictalis appellari l. 1. ff. de uentr. in poſſ. mitt. Secundo quia nõ ſemper in ea decretũ requiritur. l.ubicunq; §.interdũ.ff.eo.tit. Tertio quia lex ſecundũ titulũ intelligéda eſt l.Imperatores ff. de in die adiect. in eo auté titulo de ſucce. edict. de bonorũ poſſeſsionibus ordinarijs tantũ agitur,quæ ius tribuũt. Quarto quia ex ſuperioribus, & inferioribus, ſatis colligi põt illũ textũ loqui de ordinaria bonorũ poſſeſsione,neq; etiã põt intelligi,ut cõmuniter uidétur ſcribétes intelligere, ut loquatur de ea decretali, q̃ declarat mihi ius cõpetere, cũ edicto delata ſit,quia illa decretalis appellari nõ põt,neque .n. pédet à decreto,neq; ab eo uires ſumit,illa delata dicitur,quã quis adeundo cõſequi põt.l.delata ff.de uer. ſigni. Sed potuiſſet aliquis adeũdo Prætoré cõſequi hãc bonorũ poſſeſsioné, de qua Docto. loquuntur,ergo eſſet delata, & per cõſequẽs cõtra textũ, quia tex. dicit decretalé nõ eſſe delatã.Tertio,quia nego decretũ olim requiſitũ in omni bonorũ poſſeſsione, ut inferius probabitur.Quarto quia lex ait decretalem finiri, ſed ſecundũ hanc opinioné non finiretur illa, ſed eius ſpes. Quinto quia cũ ſupra de repudiatione edictalis dictũ eſſet, ut alius admitteretur,uidẽdum erat de repudiatione decretalis,ut alius pariter poſſet admitti.Sed ſecundũ hãc opinioné nihil amplius illa repudiatio decretalis habuiſſet effecti, quantũ ad admiſsioné alterius. Neceſſario igitur Paragraphus ille debet intelligi de noua quadã ſpecie bonorũ poſſeſsionis,q̃ ius tribuit, in qua Iudicis arbitrium

bitrium uerſatur, an inſit æquitas, ut deferatur, & in qua ſucceſſorium edictum poſsit locum habere. Supereſt ut probemus, decretum olim non fuiſſe neceſſarium in oĩbus bonorum poſſeſsionibus, ſed tantum in eo caſu, ut ſupra diximus, quando edicti uerba defuiſſent. Atq; ita argumentamur. Vbi res de plano cognoſci poteſt, ibi nec decretum requiritur, nec tribunal Iudicis l. 2. ff. quis ord. in bono. poſſeſſ. quæ expreſſe ex edicto competebat in ea non requirebatur cauſæ cognitio, & ſic de plano poterat cognoſci, ergo nec requirebatur decretum, probaturq; hoc in l. 3. §. ſi cauſa ff. de bono. poſſeſ. in illa dictione, ſi quæ conditionem oſtendit, & uidetur annuere etiam ſine cauſæ cognitione poſſe concedi aliquam bonorum poſſeſsionẽ. Si qua igitur danda eſt illa erit, quæ edicto expreſſe competit, in qua nullum præiudicium, nihilque præter declarationẽ Iudicis uerſatur. Nec mihi dicas, legem illam loqui de extraordinaria, quæ ius non tribuit, ut Bulgari. dicebat, quia hanc intelligentiam triplici coniectura refello. Primo, quia in illo titulo agitur de ordinarijs, argum. l. Imperatores. ff. de in diem adiect. Secundo, quia ubi præcedit definitio, ea quæ ſequuntur intelliguntur ſecundũ definitionem præcedentem. not. Inſtit. de obligat. §. 1. precedit autem definitio ordinariæ. Tertio quia ſimpliciter appellatione bonorum poſſeſsionis, de ordinaria intelligimus, quæ ius tribuit, tanquam in potentiori ſignificatione. l. 1. §. 1. ff. ſi ager uectig. Rurſus decretũ non ſemper fuiſſe neceſſarium, neque cauſæ cognitionem in bonorum poſſeſsionibus, quę ius tribuunt, probatur

ba tur in l. 2. ff. quis ord. in bono. poſſeſ. ſerue. ubi agitur de bonorum poſſeſsionibus ordinarijs, & Iuriſcon ſultus ita inquit. *Dies bonorum poſſeſsionis utiles eſſe palam eſt, ſed non ſeſsionum numerabuntur, ſi modo ea ſit bonorum poſſeſsio, quæ de plano peti potuit. Quod ſi ea eſt, quæ cauſæ cognitionem pro tribunali deſiderat, uel decretum expoſcit, ſeſsiones erunt nobis computandæ*. Accedit quod ubi de decreto fit mentio, ſemper intelligitur in his caſibus, ubi Prætoris arbitrio opus eſt. l. uentre. ff. de acquir. hæred. l. ſi infanti C. de Iur. de liber. l. ſi ex duobus §. fin. ff. de contra tabul. l. Saluius Ariſto ff. de lega. præſt. l. emancipata ff. de coniungen. cum emancipa. libe. Poſtremo facit l. cum quidam. ff. de bono. poſſeſ. ibi uidetur agnouiſſe, ſi enim neceſſarium fuiſſet decretum, duæ fictiones ſimul conueniſſent contra l. 1. C. de dot. promiſ. prima fictio eſſet, quod uideatur agnouiſſe, qui non agnouit. Secunda quod uideatur interceſsiſſe decretum, ubi non interceſſit.

EXPONITVR PRAETER CAETEROS *uera ratio, cur antiquiſſimo iure poſthumus hæres non inſtitueretur.*

CAP. XXIIII.

DVBITARI ſenſi, cur poſthumus olim antiquiſsimo iure, ante Prætoris beneficium inſtitui non poſſet, communiſque ſentẽtia eſt, legem hoc prohibuiſſe, quæ ſane recentioribus diſplicet, qui putant nulla lege hoc cautum fuiſſe, ſed cum lege 12. tabul. omnibus de ſuis rebus teſtari liceret. l. uerbis legis. ff. de uerbo. ſignifi. l. 1. ff. ad l. falcid. & §. diſponat, auth. de nupt. quod erat naturæ diſpoſitioni maxime conſentaneum: Intelligebatur hoc, dummodo inſtitueret eum, uel ei legaret, qui eſſet in rerum natura: ius enim in his, quæ in rerum natura producta, & nata non ſunt homini diſponere non ſinit. l. cum quidam. §. quod ſuum, & ibi Bart. de acquir. hęredi. Cum igitur poſthumus alienus non eſſet adhuc natus, ideo nec ei legari, neque etiam ipſe hæres inſtitui potuit, nõ tamen hoc aliquo iure ciuili cauebatur: uideturq; hoc colligi ex §. ille caſus l. Gallus. ff. de libe. & poſthu. Hæc illi. Mihi quidem ita uidetur legem ceſſaſſe, ſed cur ceſſauerit lex, planiſsima ratio ſcriptoribus incognita, uidetur ex Imperatore colligi Inſtitut. de teſtam. in prin. nam cum eſſent tria antiquiſsima genera teſtandi, quæ ibi enumerantur calatis comitijs, procinctum, & per æs, & libram. Illa quidem priora deſierunt in uſu eſſe.

Tertium

Tertium uero per æs, & libram diutius in uſu populi Romani permanſit, donec Prætoris, & Imperatorum auxilio alia genera addita ſunt. In eo uero teſtamento, quod per æs, & librã conficiebatur, aderat familiæ,hoc eſt hæreditatis emptor, qui fictitia illa emptione hæreditatem lucrabatur. Vnde cum poſthumus, qui nondum natus erat, non poſſet eſſe familiæ emptor, hæres eſſe non poterat: hæcq; eius incapacitas ad legata quoque trahebatur, quia non poterat ei legari, qui non erat ex teſtamento capax §. legari Inſtitu. de legat. Reliqui uero inuentores aliarum ſpecierum teſtandi hæredem uoluerunt eſſe ſimilem illius antiqui familiæ emptoris §. ſed neque inſtit. de teſtam. Poſthumuſque relictus eſt, fuitque hæc, ni fallor huius ceſſationis ratio, cur incognitus eſſet poſthumus, donec beneficio Prætoris cœpit inſtitui poſſe §. Poſthumus Inſtitu. de legat. Scio Theophilum aliter exiſtimaſſe, in §. incertis. Inſtitu. de legat. cum ſeq. Sed mihi non illepida hæc hactenus incognita ratio uiſa eſt.

SVBSTITVTIONIS DEFINITIO AFFERtur confutata Socini Iunioris definitione, oſtenditurq́ omnes in origine ſubſtitutionis uulgaris fuiſſe deceptos.
CAP. XXV.

SVBSTITVTIO in multis ſane rebus conſideratur: inanimæ arbores ſubſtituuntur in locum demortuarum. l. in fraudem in fi. ff. de Iure fiſci. animalia l. ſi grege de lega. 1. Iudices l. penul. ff. iudi. ſol. ſubſtituuntur tutores. l. tutores §. patruus. ff. de adminiſt. tuto. ſubſtituitur Vicarius dam ni l. eadem §. tutor. Creditor quoque l. Claudius ff. qui pot. in pigno. In legatis quoque, & donatio nibus cauſa mortis fit ſubſtitutio. l. ut hæredibus. ff. de leg. 2. l. 1. §. ſin autem C. de caduc. tollen.

Subſtitutionem definit Accur. in Rub. ff. de uulga. ſecundam inſtitutionem eſſe, quam definitionem elegan ter defendit Alcia. ibi. Coraſ. in Rub. c. de impub. Forcatu. in Neciom. iur. dialo. 23. Mihi tamen hoc uno no mine damnanda uidetur, quia datur ſecunda inſtitutio reſpectu nominationis, quæ ſubſtitutio nó eſt l. ex nuncijs. ff. de hæred. inſtitut. l. Iulianus eod. tit. Nec dicat Coraſ. ſecundam intelligi ratione gradus, quia cũ hoc non exprimatur, ad defendendam definitionem non debet ſubintelligi. Hæc enim eſt definitionis lex, ut nihil addatur extrinſecus, aut ſubintelligatur. Dies me deficeret, ſi omnes definitiones ſubſtitutionis à ſcriptori-

bus

bus traditas enumerare uellem. Socinus præceptor meus reliquis confutatis ita definire ſolebat, eſt ſubrogatio in locum alterius in hæreditate directo à teſtatore facta. Quæ definitio hac ratione refelli poſſet. Subſtitutio enim ut conſideratur à legibus, non eſt ſubrogatio, ſed deliberatio, ut uacante primo alius prioris locũ ingrediatur, ſubrogatio uero eſt illa actualis ſummiſsio l. ſi quis in ſacris C. de proxi. ſacro. ſcrin. lib. 12. ubi ex ſubſtitutis iam priore deficiente, unus ſubrogatur, præceſſerat ſubſtitutio, ſubſequitur ſubrogatio. Ego ita definire conatus ſum, eſt poſterior ordinatio hęredum in priorum deficientium locum, uel eſt, iuſta uoluntatis noſtræ ſententia, qua in priorum hæredum locum alij deſignantur.

Qua uero ratione uulgaris ſubſtitutio inuenta fuerit, non ſane conſtat. Scio omnes ante me in hoc errore eſſe eſſe uerſatos, ut exiſtimarent ſubſtitutionem uulgarem in fraudem legis Papiæ fuiſſe inuentam, ne caducæ diſpoſitiones fierent: ita Polit. in tracta. de ſubſtitu. in quinta quæſtio. uulgaris ſubſtitutionis. Idem Curt. in Rubri. C. de impub. Hoc tamen falſiſsimũ eſſe hiſtorica fide demonſtr. lex enim Papia tempore Octauiani Cæſaris lata fuit, cum bellis ciuilibus exhauſtum eſſet ærarium, ut inquit Aimarius Riuall. in hiſtoria iuris ciuilis, in uerbo lex Papia, & ex l. 1. C. de cadu. toll. colligitur. Subſtitutionis autem uulgaris uſus longe antiquior fuit, cum conſtet Iulium Cæſarem in teſtamento ſuo ſecundos hæredes ſcripſiſſe. Suetoniuſque tradit Cæſarem ſcriptis Seiorum nepotibus hęredibus D. Brutum

tum inter ſecundos nominaſſe. Idem Appianus inquit, quem ego libenter in hac re refero, cum uel ex hac unica auctoritate pateat ſubſtitutionum uſum fuiſſe antiquum. Is lib. 2. bellorum ciuilium de teſtamento Iulij Cæſaris loquens ſcriptum reliquit. *Miſerandum porro, uel in primis id uiſum eſt, cum D. Brutum ex eius percuſſoribus inter ſecundos hæredes ſcriptum apparuiſſet, conſuetudo nempe Romanorum in teſtamentis fuit, primis hæredibus ſecundos addere, ut ſi primi hæreditatem non adijſſent, nanciſcerentur ultimi.* Hactenus ille: ex cuius uerbis perſpicitur Sole illuſtrius, nõ ſolum hanc ſubſtituendi uulgariter conſuetudinem l. Iulia Papia, antiquiorem, uerum etiam rationem huius ſubſtitutionis fuiſſe ne deeſſent hæredes. Meminitq; etiam Appiani ex noſtris Tiraquel. in tracta. le mort de clara. 9. ſecundæ partis. Ciceroq; refert Mileſiam quandam fœminam pecunia accepta à ſecundis hæredibus ſibi partum abegiſſe, ut eſſet ſubſtitutioni locus: huiuſque facti meminit Iuriſconſultus in l. Cicero ff. de pœn. Sentio autem ex uno fonte hunc ſcriptorum errorem profluxiſſe, nempe ex l. 1. §. 1. de cad. tol. ubi uidetur annui, ſubſtitutiones fuiſſe introductas in fraudem legis Papiæ, ibi ut ſubſtitutiones introducerent, ne caduca fierent. Sed ea lex neceſſario intelligenda eſt, quod in legatis, & fideicommiſsis, & donationibus cauſa mortis, in quibus inauditæ erant ſubſtitutiones introductæ à teſtatoribus fuerunt, in hæreditatibus uero antiquiſsimus erat olim etiam ante legem Papiam ſubſtitutionis uſus.

DECLA-

DECLARATVR. CAP. IN APIBVS 7. q.o exponitur quid ſit in gruibus ordine literato uolare.

CAP. XXVI.

MIRVM dictũ eſt, quomodo in quibuſdam animantibus inſita ſit naturæ quædam uis, & obſeruatio, ut quædam rationis umbra ineſſe uideatur. Grues in uolatu literam imitantur Y una enim præuia eſt, ſequuntur reliquę ordine bipartito illius literæ figuram imitantes, atque ex illarum uolatu hanc literam inuentam fuiſſe tradit Philoſtratus in eo libro qui Heroica inſcribitur. Vnde mirum non eſt, ſi D. Hieronymus in Epiſt. 4. ad Ruſticum, à quo ſumptũ eſt illud cap. dixerit grues ordine literato unam ſequi, quem interpretes in illius loci declaratione non intellexerunt. Hanc rem uidetur annuere Martialis in libro, cui titulus eſt Xenia.

Turbabis uerſus, nec litera tota uolabit.
Vnam perdideris ſi Palamedis auem.

Huius autem figuræ In uolando ratio eſt, quæ à Plinio colligitur lib. 10. cap. 23. is ita ſcribit. *Liburnicarum more roſtrato impetu feruntur, facilius ita findentes aera, quam ſi recta fronte impellerent à tergo ſenſim dilatante ſe cuneo porrigitur agmen, largeq́ impellenti præbetur aure, colla imponunt præcedentibus, feſſos duces ad terga recipiunt.*

DECLA-

DECLARATVR L. SI STIPVLER IN §. ult. ff. de uerbo. oblig. & quid ſit ad interrogata non reſpondere agiturq́; de ea quæſtione, an ſi contractus uenditionis initus ſit ex uerbis conuenientibus formæ ſtipulationis duplex contractus inducatur,

CAP. XXVII.

VEHEMENS fuit inter Socinum & Baldum Nouellum altercatio, quemadmodum intelligeretur textus in l. ſi ſtipuler § ult. ff. de uerbo. oblig. arbitror tamen neminem ipſorum uerum illius legis ſenſum aſſequutum, nam dum lex ait, ſi quis ad interrogationem non reſponderit ex ſententia glo. ibi exponit Socin. in Rub. ff. de uerbo. oblig. nu. 18. uel quia incontinenti reſponſum non eſt, uel non uerbis expreſſis, quæ expoſitio ab illius legis ſenſu alieniſsima eſt. Verior multo hæc eſt interpretatio, quã nos à Iureconſulto collegimus: dicitur enim quis ad interrogata nõ reſpondere cum ad uerbum ſeu πρὸς ἔπος non reſpondet l. de ætate §. quod autem. ff. de interrog. actio cum eſt inter interrogationem, & reſponſionem diuerſitas facti, ſpecies fuit interrogauit quis an uenderet fundum pro decem, reſpondit alius, ſe pro illo pretio uenditurum domum, ſequutum eſt ementis reſponſum, in eo quod reſponſum eſt, quæſitum eſt an ualeret. Iuriſconſ. reſpondet ualere, quia hi contractus non tam uerbis quam conſenſu contrahuntur ſunt enim contractus iu

ris

ris gentium, neque uerbis indigent, & illud uerbũ tam in textu poſitũ, electiue ponitur, ut ibi ſentit Dyn. Faciebat dubiũ, uidebatur enim contractũ uẽditionis, ſeu locationis uitiari ſtipulationis exẽplo, & ob hãc rationem decifio hæc pertinet ad tit. de uerb. oblig. Nec dicat aliquis debuiſſet, ut ſtipulatio ualere, ſi diuerſitas illico placuit l. 1. §. ſiquis ſimpliciter uerſi. cum adijcitur ff. de uerb. obli. quia ibi intelligitur quando diuerſitas in qualitate, ſecus ſi fuerit diuerſitas in ſubſtantia, & hæc ad illius §. declarationẽ ſint ſatis. Sed quid in ea quæſtione ſentiendũ eſt? uideturq; primo aſpectu uerior Baldi Noue lli opinio, quia ſtipulationis natura hæc eſt, ut uerba quibus concipitur ad futurũ tẽpus cõferantur l. 5. §. hæc ſtipulatio ff. de uerb. obl. Secundo duo ſunt principia humanorũ actuũ uoluntas, & poteſtas l. 2. c. cõmu. de legat. ubi Bal. c. cũ uero de offi. deleg. l. 1. in fi. ff. de procur. quæ uoluntas cõtrahentiũ adeſſe nõ uidetur, neq; enim ueri ſimile eſt, ut in cõtractibus æqualibus unde mutua obligatio oriri ſolet, quod uelint cõtrahẽtes aliquid inæquale ſtatuere l. fi. ff. de acceptila. eſſet autẽ inæqualitas quia uẽditor teneretur duplici uinculo, emptor uero unico: in dubio autem debet fieri expoſitio, ut æqualis ſit contrahentium conditio. l. ſi id §. fin. ff. de reſcind. uendit. Tertio, uidetur enim in dubio unum negotiũ geri etiã ſi biforme poſſit eſſe l. 2. §. fin. ff. locat. §. item quęritur Inſtit. eod. tit. nec ſunt ibi incompatibiles contractus. Ego uero à communi ſententia non diſcedo, quæ huic contraria eſt, ut teſtatur Ripa in l. 2. in princip. ff. ſi cert. petat. Nec ſunt contraria, quę ſuperius deducta

ſunt. Ad primum uerba dicuntur referri ad futurum,ne dum prolatione, uerum etiam cogitatione: uerba ſtipulationis ſunt pręſentia fideiubes? fideiubeo:tamē futura cogitatione cōplectuntur uidetur itaq; uēditor teneri ad ea, quæ ſequuntur, & comitantur uenditionē exemplumq; eſt in l. ſi hæres ff. de actio. empti. ubi iuſſus de uendendo refertur etiam poſt uenditionem, ut teneatur ad traditionem: ita erit in quæſtione noſtra. Ad ſecundum reſponderi poteſt, quod æqualitas in uenditione non conſideratur, uenditor tenetur ad traditionē tantum, emptor ad tranſlationem dominij. l. 1. ff. de rer. permuta. & l. cum manu ſata. §. fin. ff. de contra. emptio. Præſumunturque uelle partes actum ualere,neque inconuenit ut ex uno latere ſtipulatio ſit, quia in uenditore eſt periculum ne recedat à uenditione,in emptore non,quia lucratur. Ad tertium uerum eſt,illud,quando ambo non tenderent ad eundem finem ſecus ſi ad eundem tenderent, tunc enim poſſent oriri l. puberem C. de iure deliber.

QVID SIT IN IVRE CIVILI PATI SE in arena honorari, elucidaturq́ lex prima Parag. Beſtias. ff. de poſtulando.

CAP. XXVIII.

QVI artem ludicram ſcenicamq; exercuiſſent mercedis gratia, aut cum beſtijs pugnaſſent notabantur à lege. l. 1. §. beſtias. ff. de poſtu. & l. 2. §. ult. ff. de his, qui notant. infam. eos uero qui uirtutis oſtendendæ cauſa ſine merce

de

de hoc faciunt non teneri aiunt ueteres, niſi in arena paſsi ſunt ſe honorari: *hos enim puto* (Iuriſconſultus ait) *notam non euadere*. Sæpius ego dubitatum intellexi, quid eſſet in iure pati ſe in arena honorari, & animaduerti quoſdam non percipientes uerbi uim, in eam ſententiam delapſos, ut putarent legendum onerari, hoc eſt ſententia condemnari ad pugnandum, ut Accurſius ait, & Bar. ſequitur contra Pandectarum fidẽ. Qua interpretatione nihil ineptius, ut leuiſsimo uerbo utar, dici, aut fingi poteſt. Aliter legitur honorari, ut ſenſus ſit ſi paſsi ſint ſe honorari corona, ut efficiantur infames, quæ ſane interpretatio iniuſtiſsima eſt, nam coronæ honor à mercede plurimum differt, & uirtutis potius indicium eſt, quam turpis lucri infamis cupiditas cum uitæ periculo. Apellus non contemnendus auctor in Dialectica ſua cap. 1. aliter hunc locum expo nit, ut Iuriſconſultus ironice loquatur, cum dicat ſi paſſi ſint ſe honorari, quaſi in arena turpitudo non honor contrahatur. At neque hæc tam ſubtilis expoſitio uera eſt: nam qui uirtutis cauſa pugnant, nulla ſpe præmij, ut Iuriſconſultus paulo ante dixerat, non notantur: excipiuntur uero, qui ſe patiuntur honorari in arenã, unde contra legis uerba, ac ſenſum hæc uidetur expoſitio: poteſt enim quis uirtutis gratia certare, & coronari uirtutis gratia, ut in Græcis certaminibus, hicque actus uirtutis erat non notæ l. qua actione §. ſi quis in colluctatione ff. ad l. Aquil. Ego huius legis ueram, germanamque declarationẽ ab eccleſiaſticis auctoribus ſumpſi ut neminem tam inuidum futurum arbitrer, qui non fa-

teatur eſſe ueriſsimam. Photius in Nomocanone titulo 13. cap. 21. de hiſtrionibus, & mimis huius legis ſententiam referens, ſic ait, eius enim uerba, placuit adſcribere. *Infames ſunt quicunq; quæſtus cauſa in certamen deſcendunt, & propter præmium in ſcænam prodeunt, uerum qui ſe ad artem ludicram locat, neque prodit, non notatur: & qui ſe ipſum locat, ut cum beſtijs depugnet, niſi leo forte, aliaue quæpiam beſtia ſit, quæ manſueta facta eſt, non item qui ſine mercede cum beſtijs depugnarit, niſi in arena honorarium capere ſuſtinuerit.* Hactenus ille, ex quo colligi poteſt eos intelligi pati ſe in arena honorari, qui honorarium, hoc eſt mercedem ſub honeſtiori illo uocabulo accepiſſent poſt factum: dicebatur enim honorarium illa merces, quæ alicui ad remunerandum datur, quaſi locatio operæ non interueniſſet l. 1. in prin. ff. ſi menſ. falſum mod. dixer. Vnde qui mente ea, atque animo mercedis, non uirtutis gratia mere in arena pugnaſſet, notatur accepto honorario, quaſi mercede accepta, licet operas, non locauerit. Ratioque decidendi fuit, quia animus mercenarius notatur infamia etiam ſi mutato uocabulo, & ſub honeſtiori uerbo, & poſt factum accipiatur merces ſpe, & cogitatione ante pugnam propoſita, & deſtinata.

DECLA-

DECLARATVR L. II. §. AIT PRAEtor. ff. de his qui notant. infam. & quod exercentes artem ludicram notantur infamia, etiam ſi ſine mercede id egerint, & cur locantes operam ut cum beſtijs pugnent notentur infamia, etiam ſi factum non ſequatur, cum in eo, qui locat ad artem Ludicram contrarium ſit ex Balſamone Patriarcha.

CAP. XXIX.

AIT Prætor, qui in ſcænam prodierit infamis eſt, ita Iuriſconſultus refert in l. 2. §. ait Prætor. ff. de his, qui notant. infam. queml ocũ exponit Accur. ſecundum quoſdam, ſi propter præmiũ prodierit, ut uidetur colligi ex fine illius legis, dum dicitur: eos enim qui quæſtus gratia in certamina deſcendunt, & omnes propter præmium in ſcænam prodeuntes famoſos eſſe Pegarus, & Nerua filius reſponderunt. Mitto ad hanc oppugnandum expoſitionẽ quod nimiũ legis generaliter loquẽtis uerba anguſtantur, cũ omnes in ſcænã prodeuntes notẽtur ex Prætoris uerbis, & quod ars ipſa ludicra p ſe infamet, & alia omnia, ex quibus labefactari poſſet hæc opinio, ſatis enim uidetur ad hunc locum nedum declarandum, ſed etiã illuſtrandũ Balſamonis auctoritas, ex qua perſpicue colligi põt exercẽtẽ artem ludicrã infamia notari etiã ſine præmio, ratioq; elegan-

elegantiſsima redditur noſtris ſane ſcriptoribus incognita, cur locans operas, ut cum beſtijs pugnet notetur etiam pugna non ſequuta l. 1. §. beſtias. ff. de poſtu. locans uero operam in artem ludicram non notetur, niſi exhibeat l. qui autem. ff. de his qui notant. infam. quæ ratio cum ab eo dilucide & ingenioſe referatur in Scholio Nomocanonis tit. 13. cap. 21. ipſum audiamus. *Quæret fortaſſe quiſpiam, quapropter, qui operam ſuam locauit in artem ludicram, neque exhibuit non notetur; qui uero, ut cum beſtijs depugnaret ſe locauit, tametſi non pugnauerit famoſus fiat, in arte ludicra ipſum factum, non autem propoſitum infamiam irrogat, quod manifeſtum fit ex eo quod non modo, qui pro mercede, ſed etiam gloriæ cauſa artem ludicram fecerunt, infames reddantur. In eo uero, qui cum beſtys pugnat, non factum, ſed propoſitum odioſum eſt: nam Reges etiam, atque milites generoſitatē ſuam oſtentantes cum beſtijs depugnant, ac propterea quidem qui turpis lucri cauſa uitam ſuam prodidit, tametſi cum beſtijs non pugnauerit, famoſus fit, qui uero rei ludicræ faciendæ cauſa pecuniam cæpit, ſi eam non fecerit, non notatur.*

OBLI-

OBLIGATIONEM NATURALEM non oriri ex pacto contra bonos mores, & quæ ſint pacta contra bonos mores, & quotupliciter in iure diſtinguantur.

CAP. XXX.

PACTA contra bonos mores à iure ciuili improbantur l. pacta, quæ contra C. de pactis. Sed oritur ne ex illis obligatio naturalis? & Dec. in illius legis commentarijs ingenioſe, atque audacter abſque diſtinctione contra Socinum diſſeruit oriri in notabili primo. Primum quia obligatio naturalis ex conſenſu naſcitur. l. 1. ff. de pac. Bar. in l. 1. ff. de cond. indeb. & quia conſenſus facti eſt, cum conſiſtat in animo l. bonæ fidei ff. de acqui. rer. dom. & quæ facti ſunt iure ciuili infirmari non poſſunt l. 1. §. ſi uir ff. de acqui. poſſe. Sed hanc Decij opinionem à ueris naturæ principijs, aut iuriſgentium fontibus minime ſumptam arbitramur, ubi enim aliquid promiſſum proponitur, quod contra bonos mores naturales ſit, negamus oriri obligationem naturalem contra Decium, ſed ſi aliquid promittatur contra bonos mores ciuiles quod natura turpe non ſit, naſci naturalem affirmamus. Probanda nunc eſt diſtinctionis noſtræ prior pars his rationibus. Obligatio naturalis eſt naturale uinculum quo tenemur ad aliquid agendum, ita enim in legibus naturale uinculũ appellatur l. ſi fideiuſſor ff. de condic. ind. quod oritur quando ius naturæ aliquid præcipit, ita cum ius ciuile aliquid

aliquid præcipit uinculum ciuile oritur, & obligatio. dic.l.ſi fideiuſſor. ſed ius naturale uel gentium prohibet maleficia fieri, & hominem homini inſidiari, cum cognationem quandam natura inter homines conſtituerit l. ueluti. ff. de iuſti. & iur. uſque adeo, ut beneficio hominem afficere interſit hominis l.ſeruus ea lege ff.de ſer. expor. Neque ius naturale permittit turpia cum ſemper bonum, atque æquum ſit l. pen. ff. de iuſti. & iur. unde conſequitur nullam obligationem eo iure induci. Accedit apertius nam ſi eo iure probrum eſt, & prohibitum adulterium, & homicidium l. probra ff. de uerbo. ſignifi. in pacto de eo committendo non poteſt intelligi adeſſe naturæ pręceptum propter conſenſum partiũ: ex quo pręcepto cõſequatur obligatio, ne ex eodem iure naturæ duo contraria inducantur prohibitio probri, & pręceptum, atque obligatio committendi, quia non debent ex eodem fonte duo contraria oriri l. rem quæ nobis ubi Rip. not. 7. ff. de acq.poſſe. Quin inſto acrius, ponamus gentes aliquas ſola ratione naturali, & gentium uſu, quod ſcilicet naturali ratione inductum eſt uiuere, nullo adhuc conſtituto iure, nondumque latis legibus, ut in ea uita quam deſcribit Ariſtoteles lib. 1. Polit. cap. 1. ex Homeri carminibus, erunt ne illæ promiſſiones ſeruandę apud illos, qui iuris naturę præcepta ſeruant, cum illæ turpitudinem contra bonos mores naturales contineant? minime gentium: quod ſi quis affirmaret, putarem eum ea ipſa ratione naturali deſtitutum. Poſtremo adhuc urgeo, obligatio naturalis ex duplici fonte oritur ex æquitate fidei ſeruandæ l. 1. ff.

de pac.

de pac. & æquitate rei, quandoq; enim æquum eſt aliquem teneri etiam ſine conſenſu Bart. in l. 1. 2. col. ff. de cond. indeb. illa prima, quæ ex conſenſu oritur nõ ſimpliciter quidem à conſenſu prodit, ſed ab æquitate, quia æquum eſt ſeruari promiſſa, & conuenta l. Stichũ §. naturalis. ff. de ſolut. unde ibi dicitur uinculum ęquitatis. Vnde ſi æquitas deſit, quæ eſt cauſa propinqua, & fundamentum obligationis, quia æquum non ſit turpem promiſsionem ſeruari ceſſabit obligationis naturalis ortus. Nec me mouent, quæ ex aduerſo afferri poſſent, adeſt cõſenſus, ergo naturalis obligatio: ſatis enim hoc argumentum ex poſtrema ratione noſtra colliſum, ac perfractum fuit. Nec dicat Dec. eſt naturalis obligatio, ſed inefficax, omni iure propter iuris ciuilis auctoritatem, unde nec compenſatio, nec retentio, nec fideiuſſoris acceſsio inerit, quia hi effectus obligationis naturalis ſunt à iure ciuili tributi, quia etiam ipſa natura inſpecta eiuſque præceptis idem eſt, nulla eſt æquitas, nullum præceptum, nulla denique ex hoc iure oriens obligatio. Vbi uero aliquid contra bonos mores ciuiles promiſſum eſſet, quod iure gentium, ſeu naturali probrum non eſſet, nec turpe, arbitrarer contra Socinum, atque alios in l. pactã quæ contra C. de pac. obligationem naturalem oriri, cuius ortus non pendet à præceptis iuris ciuilis, ſed ea obligatio erit rudis inefficax, & omnibus effectibus, quibus obligatio naturalis ornari ſolet ſpoliata, quam etiam naturalem obligationem eſſe poſſe fatetur Bald. in l. 1. C. de ſacro. eccle. nu. 55. & recte Dec. in dic. l. pacta, quæ contra in primo no

tab. contra Socinum oriri hanc aſſirmat, cuius opinio confirmari poteſt hac ratione, nam lex dictamen rationis impedire non poteſt, pariter nec ea quæ à dictamine rationis deſcendunt. hinc eſt, quod in donatione inter uirum, & uxorem, quia adeſt æquitas ſeruandæ fidei adeſt obligatio naturalis, ſed non agnita à iure ciuili, ſed ſpoliata omni effectu. hinc eſt, quod fideiuſſor non poteſt accedere l. cum ſponſus §. ſi uxor ff. de donat. int. uir. & uxo. & in l. ſi non ſortem in prin. ff. de cond. ind. uſurarum promiſsio non parit effectum retentionis, licet enim obligatio naturalis tolli non poſſit, effectus tamen omnes poſſunt, ut tradit Dec. in dic. l. pacta quæ contra poſt Bar. in l. fin. §. primo ff. rem rat. hab. Sed quæ pacta contra bonos mores dicentur. Boni mores ſunt, qui honeſtati conueniunt. Pacta uero contra bonos mores intelliguntur non contra mores alicuius, ſed in uniuerſum l. item apud Labeonem §. itẽ ait. de iniur. dicunturque quæ ſunt turpia. l. ſi quis inquilinos §. fin. de legat. 1. alibi, quæ pietatem lędunt, uel uerecundiam noſtram, ut in l. conditiones, & l. filiusfamilias ff. de condit. inſtitu. alibi quę contra receptam reuerentiam debitam alicui ut uiro l. alia §. elegan ter ff. ſol. matr. quod inhoneſtum l. Titia in princip. ff. de uerbo. oblig. ut matrimonia uinculo pœnę adſtringantur. Contra ex bonis moribus dicitur, quod honeſtati conuenit, ut conſuetudinem concubinę poſt matrimonium non repetere l. ex ea §. mulier ff. de uerbo. oblig. ex quibus partim deſcriptionibus, partim exemplis colligere poſſumus, illud in genere dici contra bo

nos

nos mores, quod honeſtum non eſt, & hominum pudori non conuenit. Tripliciter autem intelligo dici aliquid poſſe cõtra bonos mores, primo ſi aliquid turpe ſit naturaliter, ut adulterium commicti, homicidia fieri, patriam prodere l. probrum. ff. de uerbo. ſignifi. erit profecto contra bonos mores naturales, & tunc mali mores erunt, qui à naturali ratione diſſentiunt: Fortu. lib. de ult. fin. illatio. 19. Aliquando erit pactum contra bonos mores ciuiles cum contra ciuilem honeſtatem, ut pactum de ſucceſsione repudianda. Item contra mores Pontificios ſeu Canonicos, cum peccatum inducitur Bal. in dic. l. pacta quę contra in ſecundo notab. unde poteſt eſſe ut aliquid ſit contra bonos mores ciuiles, ut pactum renuntiationis, & de ſucceſsione, & tamen ius canonicum approbet, ut ibi Bald. ratioque diuerſitatis eſt, quia iuris ciuilis finis eſt ſeruare quietem, ac tranquillitatem Reipublicę, & hac ratione homines ad beatitudinem dirigere. Iuri uero Canonico propoſitus finis eſt homines ad æternam felicitatem conuertere. Vnde ſtudent ſacri canones homines à peccato, & periurio innoxios conſeruare.

IVDICIVM VERE DICI SOLVM POST litem conteſtatam probatur nouis argumentis ac præter alios exponitur §. ult. Inſtit. de pœn. temer. litiganti.

CAP. XXXI.

FREQVENTIVS traditum eſt iudiciū ante litis conteſtationem non dici, quæ opinio multis ſane auctoritatibus cōprobatur, nam ante litem conteſtatam reus non dicitur contendere l. ſi is qui Romæ cum glo. ff. de iudi. & glo. in l. Iuditium ſoluitur eod. tit. hinc dicitur reus accipere iudicium cū lis conteſtatur. l. is qui ſe obtulit de rei uendi. & eo tempore dicitur iudicium cœptum l. amplius non peti, & l. non peti ff. rem rat. hab. ubi dicitur ſi in ius eum uocauerit iudicium tamen cæptum non fuerit, citatio ergo principium iudicij non inducit. Nec dicitur iudicium ante litem, probatur in l. 1. in prin. ff. de lit. conteſt. & in l. is qui ſe obtulit. ff. de rei uendi. atque alijs à Decio adductis in Rub. C. de in ius uoc. in prin. & in rub. ext. de iudic. col. 5. Rip. in Rub. C. de eden. col. 2. & rub. de iudi. num. 46. ut non mirum ſit, ſi conteſtatio appelletur lapis angularis iudicij à Bald. in c. 1. de lit. conteſ. & fundamentum incipientis iudicij in Rub. ff. de rer. diuiſ. col. ult. Sed præter uulgaria argumenta quæ in hac quæſtione circunferuntur hęc noſtra addimus multo apertiora. Primo enim uidetur optime probari in l. ædiles §. item ſciendum ff. de ædili. edict. illud tamen præſcien

dum

dum in edicto ædilium cautum fuiſſe in mancipio redhibendo emptorem teneri ad præſtationem, ſi mancipiũ factum fuerit deterius, ut quia ſtupratum fuerit, uel fugitiuum eſſe cœperit l. cum autem in prin. ff. de ædili. edict. & eadem l. ædiles §. procuratoris. Additq; Iuriſcõſultus hæc omnia, quæ exprimuntur edicto ædilium pręſtare emptorem debere, ſi ante iudicium acceptum facta ſint, ſubditurque, quod ſi quid ante litem conteſtatam contigiſſet debuit enumerari, ut præſtaretur, cœterum poſt litem conteſtatam non ita, afferturque ratio his uerbis, idcirco enim neceſſe habuiſſe ea enumerari, ut ſi quid eorũ ante litem conteſtatam contigiſſet præſtaretur, cæterum poſt iudicium acceptum, tota cauſa ad hominem reſtituendum in iudicio uerſatur, & tam fructus ueniunt, quam id quod deterior factus eſt, cæteraque ueniunt. Iudici enim ſtatim, atque Iudex factus eſt, omnium rerum officium incumbit, quęcunque in iudicio uerſantur: ea autem, quæ ante iudicium contingunt, non ualde ad eum pertinent, niſi fuerint ei nominatim iniuncta. hactenus Iuriſconſultus. ex quo euidentiſsime apparet dupliciter colligendo ante litem conteſtatam iudicium non dici, cum dicantur ante iudicium contingere, quæ ante litem conteſtatam ueniunt, additurque tunc Iudicem fieri, cum lis conteſtatur, non eſt igitur iudicium, quod ſine Iudice non datur. Accedit alia ratio, nam perſona filijfamilias idonea non eſt in iudicio ſine conſenſu patris l. fin. §. neceſsitate. C. de bon. quæ lib. at conſenſus patris ante litem conteſtatã non requiritur l. ſi cum dotem §. eo autem tempore. ff.

ſol. matri Bald. in l. 1. C. qui adm. num. 3. non igitur iudicium prius incipit. Tertio nomen rei, non compe tit ante formam, & ſubſtantiam aduenientem. l. adeo §. cum ex aliena ff. de acqui. rer. dom. at iudicij forma non incipit ante litem conteſtatam, non igitur compe tet iudicij nomen. Obſtat tantum in contrarium §. ult. Inſtit. de pœn. temer. litig. ubi dicitur principium inſti-tuendarum actionum à parte edicti de in ius uocando incipere hincque aliqui colligunt à citatione iudicium incipere. Sed miſsis his, quæ à Decio in rub. de iudi. dicuntur longe alia uidetur mihi illius §. mens. Nam Prætoris edictũ ad partes iuris uarias pertinebat ad res creditas, ad interdicta, ad nunciationes noui operis, illa uero pars tractatus edicti Prętorij, quæ ad actiones inſtituendas pertinebat, ab ea parte incipiebat, in qua agitur de in ius uocando agitur itaque de initio tractatus, & cognitionis in Prætoris edicto, non de parte, aut prin cipio iudicij exiſtentis, ut ex illis uerbis colligitur ab ea parte edicti, in qua agitur de in ius uocando. Niſi forte malis aliter reſpondere, atque diſtinguere, quod aliud eſt principium intrinſecum formæ apparentis, & de eo non agi in eo §. aliud uero extrinſecum ad rem potius, non rei, & quaſi præparatio, ut in ſimili ex Baldi ſenten tia diſtinguit Ripa in l. quominus ff. de flumini .nu. 50. Nec eſt in iure nouum originem, aut principium dici etiam eo tempore, ubi res non eſt ſed illius imago, uel ſimilitudo, probatur enim in l. 1. ff. de offi pręfe. Præto. dicitur enim originem Præfectorum fluxiſſe à Magiſtris militum, quia Præfecti Prętorio cognationem quandã, & ſimi-

& ſimilitudinem cũ Magiſtris militum habebant, & in eorum locum ſucceſſerunt, ita in iure origo emptionis dicitur à permutatione fluxiſſe propter cognationẽ quã dam, licet eo tempore ſuam formam emptio non haberet, multiſq; modis poſſe alicuius rei principium conſiderari tradit Bal. in rub. ff. de rer. permu. col. ult. quos hic referre alienum duxi.

LEX A DIVO PIO IN PRINCIPIO, *ff. de re iudi. exponitur, & qui dicantur Magiſtratus Populi Romani.*

CAP. XXXII.

A DIVO Pio Magiſtratibus Populi Romani reſcriptum eſt, ut Iudicũ à ſe datorũ, uel arbitrorũ ſententias exequerẽtur hi, qui eos dederunt. Dubium eſt ad quẽ referatur uerbũ à ſe, & nonnulli interpretantur hoc eſt à Principe, ea ratione, & exẽplo moti, quia uerba debent referri ad diſponentẽ: unde ſi teſtator in teſtamento roget hæredẽ doctorẽ de ſuis libris reſtituendis, intelligitur de libris teſtatoris non hæredis. Bar. in l. cum in teſtamẽto ff. de aur. & arg. leg. not. in l. ex facto in prin. ubi Rip. notab. 3. ff. ad Trebell. ita illa uerba à ſe datorum referuntur ad Principem diſponẽtem, quę expoſitio optime à Decio, & Beroo in c. ſignificaſti de offi. deleg. refellitur. Et ſane multis rationibus hæc interpretatio infirmari poteſt, reſcripſit enim Imperator, ut ſententiæ illorum exequutioni mandarentur, qui per ſe exequi non poſſent, at delegati à Principe poſſunt, ut cõſtat de iure Canonico c. in literis de offic.

iud.

iudi. deleg. &c. ſignificaſti, ubi Abba. Dec. 3. notab. & Berous, & iure ciuili eſt tex. in l. fin. C. de iudi. & per eã legem Rip. in l. ait Prætor in fine principij ff. de re iudi. Secundo in diſpoſitione exponenda, ualet plurimum argumentum, quod à ratione recti ſermonis ſumitur, l. Plautius. ff. de aur. & arg. leg. ibi recti ſermonis ratio non patitur, ut ſermo rectus non ſuſtinet hanc locutionem à ſe datorum hi qui eos dederunt ideſt à Principe debuit enim dici, is qui dedit. Poſtremo ita uerba accipienda ſunt in legibus, ut nihil ſit ocioſum l. quod ait ff. ad l. Iul. de adulte. Sed illa uerba hi qui eos dederunt hac interpretatione admiſſa redundarent, ac eſſent penitus ocioſa. Alij omnes interpretantur à ſe datorum, ideſt à Magiſtratibus Pop. Romani, ita glo. in uerbo à ſe, Dec. & Berous in dic. c. ſignificaſti, quæ interpretatio hac ratione nititur, uerbum enim in relatione ambiguum ad proximiora debet referri l. ſi idem cum eodem ff. de iuriſ. omni. Iudi. quin conſuluit Corne. conſ. 295. lib. 1. uerbum ſibi ad proximiorem referri unde uerbũ à ſe ad Magiſtratus Pop. Rom. referetur, id enim eſt proximius uerbum. Ego uero huic interpretationi non aſſentior, quia illud uerbum à ſe pendet ab inferioribus, & duo relatiua ſunt nomina ibi expoſita iudices dati, & qui dederunt, unde uerbum ambiguum mediũ pendens ab inferioribus debet ab altero declarari, à ſe. 53. ab his qui dederunt. Secundo nimium eſſet anguſtare diſpoſitionem de Magiſtratibus Pop. Rom. ſolum intelligere. Arbitror hunc errorem ex illo fonte fluxiſſe, quia nõ intellexerunt reſcripta Principum plerunq;

ad Magiſtratus Pop. Rom. quandoque ad Præſides, aliquando ad Collegia dirigi, ita tamẽ ut generales leges eſſent, & omnes tenerent, ſed ad eorum interrogationem forte reſcribebantur, uis tamen reſcriptorum ad omnes pertinebat, hæc ergo uerior uidetur expoſitio. Reſcriptum Principis ad Magiſtratus Pop. Rom. directum eſt, ideo de Magiſtratibus fit mentio, loquebatur autem generaliter, ut Iudicum datorum ſententiæ ab his exequerentur, qui eos dediſſent, unde uerbum à ſe determinatur à ſequentibus, hi qui dediſſent, non à præcedentibus. Quæ interpretatio his præcipuis rationibus nititur, nam primum recti ſermonis ratio non ſolum patitur, uerum etiam poſtulat ita accipi. Secundo quia cum duo relatiue proponantur dati Iudices, & qui dederunt, uerbum ambiguum inter illa poſitum ab altero debent declarari à ſe ſ. his qui dederunt. Deinde & tertio generalis eſt illius legis diſpoſitio, & ad omnes Magiſtratus pertinet, ac Iudices, tam in urbe, quàm extra urbem, ideo debet generaliter accipi alias ſi ad uerbum Magiſtratus Pop. Rom. referatur, de urbanis tantũ intelligeretur, hi enim ſignificantur per Magiſtratus Pop. Rom. l. uoluit §. 1. ff. de inter. actio. l. hos ff. de accuſ. l. 3. ff. de eo, quod met. cauſ. Poſtremo ex hac interpretatione nihil ſuperfluum, aut redundans redditur. Neque obſtant rationes, quæ pro ſuperioribus afferebantur, quod uerbum ad proxima debet referri, ſatis enim ad proxima refertur, ſi à uerbis immediate ſequentibus determinetur. Nec quod ad diſponentem referri debeat, ut in primo intellectu dictum eſt, debet

enim illud intillegi, quando commode, verbis non repugnantibus referri poteſt, ſaluaq; ratione recti ſermonis Bar. in .l. cum in teſtamento in fin. ff. de aur. & arg. leg. & niſi rationes vrgeant in contrarium Rip. in .l. ex facto in princ. ad Trebell. ff. nu. 6. & niſi appareat verba ab inferioribus pendere ex adiuncto Rip. vbi ſupra.

MATRIMONIVM CVR POTIVS A MAtre appelletur, quàm à patre, referuntur præter aliorum ſententiam nouæ rationes, & veteres confutantur.

CAP. XXXIII.

NON Contemnenda prorſus eſt illa diſputatio, cur à matre potius matrimonium appelletur, & prima ratio à iure Pontificio ſumitur, quod inde nomē acceperit propter labores, & ęrumnas, quas matres in partē dis filijs ſuſtinere ſolent c. ex literis, de conuer. infid. quæ ratio à Gomet. Hiſpano in §. fuerat de actio. Inſtitu. confirmatur, neque enim nouum eſt, vt propter labores ſumatur honor, & appellatio .l. 2. C. de offic. Magiſtr. off. ibi præcedat is, quem prolixior labor, & meliora ſtipendia fecerint anteire, & .l. 1. de Conſul. lib. 12. vt magis tribuatur ei qui plus laborat, mirumq; non eſſe ait, ſi propter labores in mulierum gratiam hæc appellatio manauerit, cum & alia plura legamus mulieribus tributa, vt ſemita cedere, & alia quæ à Plutarcho in Problemat. referuntur. Sed hæc ratio quàmuis Pontificij iuris auctoritate munita ſit, doctorum aures non implet, eamque refellit Dec. in .l. imperium

rium .ff. de iuriſ.omni.iud. not. 2. Alia ratio à Decio affertur propter prolis certitudinem à matre dici, ſemper enim mater certa eſt, pater vero, quem indicant nuptiæ .l. quia ſemper .ff. de in ius vocand. Cui conuenit illud Homeri Odiſſeæ primo, vbi Telemacus inquit *Me eſſe Vlyſsis filium reuelauit mater*. Hincque tradit Boſchus in tract. de nup. in princip. ius ciuile ſeruos à liberis à matre dijudicat, & ſecundum conditionem matris determinat, refertq; Didacus Couarru. in Epithom. de ſponſa. ſecunda par. cap. primo. Aliam retulit Iacobus Niger in .l. 1 .ff. de verbo. oblig. ne forte oriri poſſet confuſio ſi patrimonium diceretur, cum bona noſtra patrimonium appellemus. Mihi res facilis, ac plana videtur, ſi modo contentionis cupiditas & ſtudium amoueatur. Congruum enim fuit, tum quia hoc proprium officium mulierum eſt, tum propter maiorem generandi cupiditatem, poſtremo propter editionis partus miniſterium à fœminis appellari matrimonium. Primo quid magis conueniens quàm vt res denominationem ſumat ab ea parte, cuius hoc proprium munus, & officium eſt, muliebre autem officium eſt concipere, partumq; tueri, .l. quæritur §. 1 .de ædili. edict. Virorum vero proprium leges condere .l. 1 .ff. de legib. vacare virilibus officijs, & magiſtratibus, quorum fœminę ſunt incapaces .l. fœminæ .ff. de uer. ſig. prolis conceptio, & tutela, qui ſunt huius coniunctionis effectus mulierum eſt. Accedit ſecundo, quod maior quędam cupiditas in fœmina eſt prolis maiorque inſtinctus, ut mater fiat, unde dicitur in iure id maxime cupere .l. 2. C.

de indic. uidui.tol.maximo enim deſiderio prolis ſuſcipiendæ eam duci tradit Plato in Timæo, & Galenus affectorum locorum libro 5. refertq; e noſtris Tiraquel. 6. lege connub. num. 13. unde debuit propter hunc maiorem inſtinctum generandi à matre potius appellari. Suaſit etiam hanc denominationem fieri, quia præter deſiderium maius, quod in fœminis eſt, ea ſpe, & omine uxor ducitur ſuſcipiendæ prolis Gelli. lib. 18. c. 6. unde & matronæ nomen deſcendit, licet filij nondum editi ſint. Poſtremo filiorum editio in lucem matrum eſt. unde plerunque ſumitur appellatio, hinc in iure uidemus Papirianum ius, ac Flauianum dici, non quia Flauius quicquam adiecerit, ſed quia in uulgus edidit l. 2. poſt prin. ff. de origi. iur. atque hoc magis à matre debuit appellari, quia præter editionẽ, quæ matris eſt, etiã in procreatione filius plus à matre accipit, ut ex ſententia medicorum tradit Socin. conſi. 1. lib. 1. num. 8. Nõ omitto tamen Vaconium in hac Iuriſprudentia, atque in Philoſophia morali non mediocriter eruditum aliter huius uerbi appellationem deduxiſſe, ſcribit enim is lib. 1. cap. 6. declarationum, nec à patre, nec à matre matrimonium appellatum, ſed ut terra mater omnium dicitur, ſic hæc coniunctio maris & fœminæ nuncupatur matrimonium, quaſi mater omnium, hæcq; declaratio, ita mihi probabilis uiſa eſt primo aſpectu, ut nihil amplius perquirendum putarem, uidebatur enim mihi hęc opinio probari ex uetere quadam ſolemnitate, quę in nuptijs contrahendis ſeruabatur, ut aqua, & ignis tangeretur, cuius Iuriſconſultus meminit in l. pen. ff. de

ff. de don. int. uir. atque uxo. quaſi ut ex illorum elemẽtorum coniunctione, ſic ex hac coniugatione maris, & fœminæ, ut parente omnia procreentur. Sed tantum ab eſt ut uera ſit, ut alieniſsima potius uideatur, repugnat enim ueterum omnium auctoritas, qui ſemper aſfirmarunt à matre matrimonium dictum, ut Gelli. refert lib. 18. cap. 6. qui ita inquit *Idonei uocum antiquarum enarratores tradiderunt matronam dictam eſſe proprie quæ in matrimonium cum uiro conueniſſet, quòd in eo matrimonio maneret, etiam ſi ſibi liberi nondum nati forent, dictamque eſſe ita a matris nomine, non adepto iam, ſed cum ſpe, atque omine mox adipiſcendo, unde ipſum quoque matrimonium dicitur.* Vnde hinc apparet ſemper apud ueteres conſtitiſſe matrimonium appellatum à matris nomine, eſſeque productionem uocis, ut pauimentum, & tegmentum dicimus, ac matronam, ut ex antiquorum auctoritate relata à Gellio colligitur.

VARII RECENTIORVM ERRORES REferuntur. Ius hæreditarium diuiduum eſſe contra Voconium. Legare libertatem inueniri in iure contra eundem, & Socin. Iunio. Hippoliti Riminaldi Iunioris lapſus in continuanda Rub. C. de edendo. Socini Præceptoris in argumento colligendo error. CAP. XXXIIII.

VERVM eſt illud adagiũ nõ eſſe humanũ omnibus horis ſapere, uidemus .n. quãdoq; doctiſſimos uiros in leuibus rebus grauiſsime labi. Et ut aliquos ex recẽtioribus ſcriptoribus numerẽ. Voconius uir acri ingenio, & doctrina non contemnẽda lib. 5. c. 185. ſcribit hæreditatẽ prout eſt ius incorporeũ nõ diuidi, rationẽq; affert, quia qđ incorporeum eſt partes nõ habet, ſed bene res corporææ, q̃ in hęreditate, ſunt diuiduntur. At quid apertius potuit cõtra leges dici? Nam lex inquit ipſum ius hæreditariũ diuidi. l. quoties §. hæredes ff. de hæred. inſti. Ratio uero ineptior eſt, quia quod incorporeũ eſt in partes quidẽ incorporeas diuidi non poteſt, ſed in partes intellectuales nihil prohibet diuidi.

Non melior eſt illius aſſertio lib. 4. c. 120. quæ eſt in Digeſtorũ uoluminibus nullibi inueniri lego libertatẽ. Idemq; Soc. præceptor dicere ſolebat. Sed ſi hi legiſſent l. ſed ſi in conditione §. ult. ff. de hæred. inſtit. non ita audacter non inueniri reſpondiſſent, dicitur enim ibi legari libertas, hæc ergo loquẽdi forma inuſitata nõ eſt. Nec minor eſt Riminaldi Iunioris error in Rub. C. qui adm. nu. 161. dum de cõtinuatione tituli agit aliorũ decla-

clarationibus cõfutatis, aliter ipſe continuationẽ ordi-
nat,& gloſſæ mentẽ præter cæteros explicat. Nã inquit
ipſe in titulo proximo,in authẽtica.*Dictũ eſt de iure patro-
natus illeſo ſeruãdo,& ſic de eo iure,quod competit patrono aduer-
ſus tabulas libertorum ueniẽte,hac ergo occaſione,quia in authenti-
ca proximi tituli facta eſt mentio de bonorũ poſſeſſione patrono com-
petente,propter ius patronatus ſubijcitur titulus generalis ad omnes
bonorum poſſeſſiones.* Hæc tradit uir ille, quẽ ego inter Fer-
rariẽſes aduocatos primariũ,& inter iuris interpretes fe-
re Principẽ agnoui. Nec ei uenit in mentẽ Authenticas
ſub titulis Codicis nõ à Compilatoribus poſitas, ſed ab
Yrnerio quingentis annis poſt cõpilationẽ adiectas fuiſ
ſe. Vnde in titulis Codicis ordinãdis, ſeu cõtinuandis a-
diectarum authenticarũ rationẽ habere, atq; ab illis ra-
tionẽ ordinis titulorũ ſumere,extremæ cæcitatis eſt. Il-
ludque mihi grauius uiſum eſt quod hoc nõ ſolũ ipſe ex
ſuo ingenio aſſerit,uerũ etiã gloſſam huius ſtultitiæ co-
mitem habere uult.Scribit enim gloſſam hęc ſenſiſſe, &
reliquos Scriptores non percepiſſe.

Socinus quoq; præceptor, quẽ ego Bononiæ ius ciui
le exponentẽ admirabar, ſcriptum reliquit in Rub.ff.de
uerb.obli.p has notas ſeu literas A & B ſi inter cõtrahen
tes agatur, ut p A promittis p B ꝓmitto intelligatur ſti-
pulationẽ cõtrahi, utiturq; hac præcipua ratione,uerba
dicuntur,quia uerberãt aerem, ſed hæc aerem uerberãt
ergo uerba ſunt. Nemo tamen mediocriter eruditus ita
argumentaretur.Nam omnis ſonus rei inanimatæ,om-
nis uox brutorũ aerẽ uerberat.Nemo tamẽ uerba appel-
labit,imo uoces hominis inarticulatæ nihil ſignificãtes

uerba

uerba non ſunt, nec dicitur loqui, qui illis utitur. . l. Labeo. ff. de ſuppell. legat. in fin. Nec ab ethymologia argumentum affirmatiue recte ſumitur, ut ſi quis colligat teſtatio mentis eſt, ergo teſtamentum, nam ethymologia latior eſt quam uerbum, & ſe habet tanquam genus ad ſpeciem & non licere argumentari affirmatiue ipſe cum reliquis ſcripſerat in l. 1. ff. de acqui. poſſe. collegit tamen argumentum ubi non oportuit.

AN PRAECEDENTE PROTESTATIOne partium, quod per A ſignificetur promittis, per B promitto, ex his literis, ſeu notis contrahatur ſtipulatio.

CAP. XXXV.

SVMPTA hinc differendi occaſione agamus de ea quæſtione, ſi inter partes conueniat ut per A ſignificetur promittis, per B promitto, an contrahatur ex his literis ſtipulatio, & putarunt cõtrahi Pau. in l. 1. §. fi. ff. de uerbo. oblig. Barba. in Rub. cod. Areti. in l. 1. §. ſi quis ita. Soc. Iun. in Rub. nume. 109. qui tradit hanc forte communem, eſſe Rip. nu. 9. eandem ſequitur. Contraria receptior eſt, ut Rip. teſtatur, pro qua præter uulgaria argumenta hęc nos præter cæteros conſiderauimus, ex quibus oſtendimus has literas uerba non eſſe, nec ſtipulationem recte ex illis contrahi. Non dicitur quis loqui, nec dicere niſi quis aptis uerbis, ſeu ui id ſignificantibus utatur. l. Labeo in fi. ff. de ſup. leg. at illæ notæ non ſignificant ſua ui, pro-

ui, promittis promitto, ergo partes non dicuntur lo-
qui, nec poſſunt ſtipulationem conficere. Secundo uo-
ces inarticulatæ uerba non ſunt, ut ex eadem lege La-
beo in fine colligitur nec illis utens dicetur loqui, at ne
mo negabit has uoces eſſe inarticulatas, non erunt igi-
tur uerba ad contrahendam ſtipulationem idonea:
Tertio licet ad rem conficiendam quecunq; uerba apta
eſſe dicantur intelligitur ſi modo ſint conſueta.l.an inu
tilis §. ult. ff. de accep. nemo tamen erit tam ſtultus, qui
dicat hæc eſſe conſueta, non igitur idonea. Quarto ab
analogia recte colligi poteſt, eadem eſt propoſitio nota
rum ad ſcripturam, ut harum literarum prununciatio-
nis ad orationem, ſed ubi ſcriptura neceſſaria eſt, non
ſatisfit per notas, auth quod ſine C. de teſta. l. ſi patro-
nus §. ult. ff. de bon. poſſe. ergo ubi uerbis opus eſt, non
ſatis erunt hæ uoces. Quinto à conſequentibus ſi hæc
opinio uera eſſet, conſequeretur mutum poſſe ſtipulari,
quod abſurdum eſt, & contra l. 1. ff. de uerb. obli. ergo
falſa, probaturq; hoc conſequi, finge aliquem proteſta-
tum, deinde eum obmutuiſſe, poterit tamen mutus pro
nunciare A, hocque argumentũ præcipue contra Rip.
urget, qui de notis ſimpliciter loquitur, nullis additis
uerbis præcedente proteſtatione. Diluenda nunc ſunt,
& infirmanda argumenta contraria, Ripa à definitione
argumentatur, quod hæc uerba ſunt, nam ea uerba di-
cuntur, quæ uocis miniſterio prolata loquentis mentẽ
exprimunt, ſed hæc definitio ineptiſsima eſt, nam ama
toria ſuſpiria uocis miniſterio proferuntur, & mentem
amantis exprimunt, uerba tamen non ſunt, & in l. La-

M beo

beo §. ult. ff. de ſuppe. leg. quam adducit contrarium dicitur, neminē enim dicere Iuriſconſ. ait niſi ſuo nomine uſus ſit, aliter inarticulate loquentes dicerentur loqui. Socin. meus ab Ethymologia argumentatur, cuius argumentum ſupra confutauimus. Tertio urgent Soci. Iun. & Rip. quia proteſtatio pręcedens mentem contrahentium declarat, & illius proteſtationis uirtute uidentur illa uerba in ſtipulatione repetita l. Titia §. 1. ff. de uerb. oblig. ſed hoc argumentum, quod tot praeclaros uiros in hanc ſententiam induxit infirmum eſt; cui nos multipliciter reſpondemus. Primò negamus eſſe declarationem, declaratio enim eſt obſcuræ & latentis ſignificationis, quæ ineſt explicatio, unde declarans nihil noui inducit ſed educit in lucem, quod latebat. l. hæredes palam ff. de teſta. exemplo illius, qui latentem formam excutit, qui nihil noui tribuit l. adeo §. cum ex aliena uerſi. cum ergo grana ff. de acq. rer. dom. Sed in illis notis A, & B, latens aut obſcura ſignificatio non ineſt, nō igitur hæc declaratio eſt, ſed nouæ ſignificationis traditio, quod agere in partium poteſtate non eſt dum opus eſt uerbis, ſecus ſi nutus aut conſenſus ſufficeret. Secundo uerba in præfationibus dicta intelliguntur repetita ſed tacite & perſubauditum intellectum, at hic deſiderantur uerba expreſſa l. 1. ff. de uerb. oblig. §. ſed hæc ſolemnia Inſtit. eod. & l. obligamur. §. uerbis ff. de act. & oblig. Tertio incongruum eſt ex acceſſorijs ualiditatem ſumi l. quod per manus ff. de iur. eod. ſed præfatio acceſsio quædam eſt, non debet igitur indę forma ſumi, aut ualiditas actus, ſed bene dicta in

ĉta in præfationibus qualificāt contractum, qui per ſe ſubſiſtit, ſed ubi actus per ſe non ſubſiſtit non poteſt qualificari. Quarto proteſtatio in his, quæ non pendent à uoluntate noſtra nihil operatur. l. alimenta. ff. de neg. geſ. ſed uerborum ſignificatio non pendet à uoluntate noſtra l. Labeo in fi. ff. de ſup. leg. l. 5. de leg. 1. & communi ſenſu exaudiuntur. Ex præmiſsis tres poſitiones colliguntur. Prima has notas ſeu literas non eſſe uerba per ſe aliquid ſignificantia, ut eſt communis uerborum natura, nec ex his ſtipulationē recte contrahi.

Secunda definitionem uerborum à Ripa traditam inſpectis ueris definitionis regulis non ſubſiſtere.

Tertia proteſtationem illam non intelligi repetitam ad ſtipulationis ualiditatem.

ADVLTERIA OLIM TEMPORE DIVI Auguſti pœna mortis non fuiſſe punita, declaraturq; lex tranſigere C. de tranſactio. & Parag. Item lex Iulia Inſti. de publi. Iud.

CAP. XXXVI.

ADVLTERIVM diui Auguſti tempore, non fuiſſe pena mortis damnatum indicant plures Iuriſconſultorum leges, qui poſt Auguſtũ floruerunt. Nam traditur in l. Claudius ff. de his quib. ut indig. damnatum adulterij teſtamentum feciſſe; at certe ſi capitalis pœna impoſita fuiſſet teſtari non potuiſſet l. eius qui §. 1. ff. de teſta. probaturque ex l. qui cum uno §. adulterij. ff. de re milit. & l. 2. §. miles. ff. de his qui not. infam. ubi damnatus adulterij infamis efficitur, & tanquam ignominiæ cauſa miſſus ſacramento ſoluitur, unde nec in urbe, nec alibi ubi Imperator eſt morari poteſt, quòd ſi capitalis pœna fuiſſet impoſita fruſtra de hoc dubitatum fuiſſet. Sed eſt omnium apertiſsimus textus in l. ſi quis uiduam ff. de quæſtio. ubi propter inceſtum adulterio mixtum delinquens deportatus fuit, quia duplex crimen commiſerat, nam ex ſimplici adulterio, nec deportatio quidem fuiſſet illata: Nec dicatur dignitatem uiri id poſtulaſſe, cum id Iuriſconſultus non exprimat, nec aliqua coniectura colligatur.

Huiuſque opinionis plurimi ſunt aſſertores gloſſa in l. Claudius Bart. in l. inter liberos. ff. de adult. Faber

in §.

in §. item lex Iulia Inſtit. de publi. iudic. & alij quos refert Tiraquel. in 13. lege connubia. nume. 4. Couarr. in in Epito. decret. 2. parte cap. 7. §. 7.

Probaturq; hæc opinio externis quoque auctoritatibus Auguſti, & ſucceſſorum tempore exilij tantum pœnam adulteris fuiſſe impoſitam.

Plinius in Epiſtola ad Cornelianum lib. 6. tradit Gallitam Tribuni militum uxorem adulterij ream fuiſſe damnatam, & pœnis legis Iuliæ relictam exauctorato, atq; etiam relegato Centurione qui illã compreſſerat.

Tacitus lib. 4. prope finem refert Iuliam Auguſti neptem mortem obijſſe, eam enim Diuus Auguſtus longe prius damnatam adulterij crimine in inſulam Trimerum proiecerat, quæ ibi uiginti annis exilium tolerauerat.

Idem lib. 2. refert Vectiliam relegatam in inſulam Seriphon ob huiuſmodi crimen.

Idem lib. eodem 2. ſcribit Apuleiam Variliam in ius uocatam ob crimen læſæ maieſtatis & adulterij à diuo Auguſto liberatam leſæ maieſtatis, eumque adulterij grauiorem pœnam deprecatum ut exemplo maiorum propinquis ſuis ultra ducenteſimum lapidem remoueretur ſuaſiſſe, atque adultero Manlio Italia & Africa interdictum fuiſſe. Et ne de hac re dubitandi locus relinquatur, idem colligitur quia Auguſtus idem ſuas leges quandoque egreſſus mortis pœnam irrogauit adulteris filiæ & neptis graui nomine leſarum religionum ac maieſtatis appellando, ut idẽ Tacitus lib. 3. tradit dum de reditu D. Syllani loquitur, ex quo colligitur mortis pœ-

nam

nam ab Auguſto non fuiſſe adulteris conſtitutam.

Diuus quoq; Auguſt. lib. 3. de Ciuitate Dei c. 5. ſcribit ueteres Romanos (intelligit autẽ ante Chriſti fidẽ ſuſceptã) adulteros aliqua pęna ſed nõ morte mulctaſſe.

Poſtremo accedit ratio, nam ſi pœna mortis à diuo Auguſto ſtatuta fuiſſet, fruſtra & ocioſe Conſtantinus hanc pœnam noua lege lata repetijſſet. Vnde hęc opinio firmiſsimis legum auctoritatibus atque etiam antiquis auctoribus communita uidetur.

Quędã tamẽ in contrariũ urgent, quæ noſtrorũ hominũ mẽtes animoſq; turbarunt, ac primo §. itẽ lex Iulia Inſti. d publi. Iudi. ubi traditur temeratores nuptiarũ gladio fuiſſe punitos lege Iulia. Sed nõ incõuenit dicere adulteros lege Iulia pęna gladij damnari, & Auguſtũ hãc pęnã nõ ſtatuiſſe, põt enim intelligi de lege Iulia ſupple ta a Conſtãtino Principe, ſemper enim legi Iuliæ noua remedia & capita addebantur legis Iuliæ nomine retentò, cum illa celebri lege contra adulteros ſæuitũ fuerit, & ita Tiraq. exponere uidetur in 13. lege Connub. num. 6. & poſt eum Couarru. in dic. 2. parte. cap. 7. §. 7. quã interpretationẽ ænea columna cõfirmo, nã in eodẽ §. pariter maſculorũ concubitus gladio fuiſſe punitos lege Iulia dicitur, cum tamen Nicephorus auctor ſit lib. 7. cap. 46. primum Conſtantinum deteſtandum illum concubitum legibus latis [de grauiore pœna intelligens] coercuiſſe: ut apparet in l. cum uir. C. de adult.

Secũdo in cõtrariũ affertur lex trãſigere C. de trãſact. ubi cũ dicatur licere de capitali delicto trãſigere excipitur adulterij crimẽ, ex qua exceptiõe colligitur olim pę-

nam

nam capitalē huic delicto impoſitā,& ne quis calumnietur non intelligi de pœna mortis, ſubditur aduerſatiua, quæ priorem orationis partem interpretatur, in alijs uero quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, ex quo intelligitur pœnam capitalem,& eam quidem ſanguinis fuiſſe cōſtitutā, ut non immerito Salyc. ibi tradat nullibi melius in iure probari pœnam adulterij mortem eſſe. Ego tamē præter cœteros arbitror ex mente noui iuris illa uerba fuiſſe addita præter adulterij crimen, poſtquam adulterium capitale cœpit eſſe, & ne hoc nouum uideatur probamus exemplis, ac rationibus. Fuit enim uſurpatum in iure à Compilatoribus. ut aliqua ex mente noui iuris adderent l. ſi non mortis ff. de inoff. teſta. & in l. 2. ff. de iniuſ. & rup. teſta. & in utraq; lege id gloſſā notat. Ratioq; eſt. nam ita neceſſe eſt fateri, ne tot leges, atq; antiqui auctores diſſentire uideantur, qui ante Conſtantinū & Alexandrum de exilio non de morte meminerunt. Iuſtinianus autē Compilatoribus hanc facultatē tradidit, ut etiā uerba & ſenſum transformarent l. 2. §. tanta C. de uet. iur. enucl. & alibi in l. 1. C. de nou. Cod. fac. data auctoritas eſt, ut additis detractis & mutatis uerbis, etiam ſenſum conſtitutionū immutarent, prohibuitq; ex ueteribus Cōſtitutionibus collationem fieri. Tertio affertur in contrarium lex caſtitati C. de adult. quæ fuit Alexandri, ubi de capitali pœna fit mentio, Nec conuenit exponere capitalem pœnam ideſt perpetuum exilium, cum non ſit proprie capitalis pœna, recteque illa reſpōſio à Didaco Couarruuias in ſupracitato loco refellitur, Quamuis ea quæ ab ipſo afferuntur uitio nō careāt,

tradit

tradit enim hoc ab Alexandro illius legis auctore ſtatutum fuiſſe, ſed non eſt ueriſimile rem tam grauem gladijultionem ita obiter fuiſſe ſtatutam. Accedit etiam illud grauiſsimum, quod ex reſponſis Vlpiani & aliorũ, qui Alexandri tempore floruerunt in ſupra citatis legibus indicatur tempore Alexandri exilij tantum pœnam in uſu fuiſſe contra adulteros. Vlpianus autem cuius eſt lex. 1. §. miles ff. de his qui not. infam. fuit magiſter ſcriniorum Alexandri, ut Lampridius refert, & ab eo parens quandoque appellatur. l. ex diui Pij C. de locat. Rectius eſt igitur reſpondere illud uerbum à Compilatoribus additum ex intentione noui iuris. Ex quibus omnibus colligitur nõ recte ſenſiſſe Coraſium lib. 2. Miſcell. c. 1. diuum Auguſtum contra adulteros capitalem pœnam ſtatuiſſe, nec Didacum, qui hoc ab Alexandro Mã mea factum fuiſſe tradit, cum primus Conſtantinus gladij pænam irrogauerit.

MVLIE-

MVLIEREM OB CRIMEN ADVLTErij hodie dotem amittere, & olim ante Ius Pontificium, quo nunc utimur idem ius fuiſſe, excutiturq; Camilli Plautij clariſſimi Iuriſconſulti noua opinio.

CAP. XXXVII.

NEMO unquam ex ueteribus Iuriſconſultis dubitauit, quin mulier ob adulterij crimen dotem amitteret, Camillus Plautius illuſtris Doctor, qui Romæ ſumma nominis celebritate ius ciuile profitetur nouam opinionem inuexit, hodie mulierẽ amiſsione dotis non eſſe puniendam, nec olim propter crimen adulterij, ſed propter diuortium dotem amiſiſſe, cuius opinionem eius fere uerbis expreſſam refero. Plautius ad rub. C. de eden. prima parte.

Maritus nunquam ob adulterium lucratus fuit dotem, ſed adulterium erat iuſta cauſa repudij, & propter repudium ex culpa mulieris miſſum uir lucrabatur dotem, quod diuortium cum hodie ſublatum ſit. c. 2. tranſl. præla. ceſſante diuortio, ceſſabit pæna diuortij.

Nec obſtat, quod ſeparatio thori fuerit ſubrogata in locum diuortij, quia hoc negatur, ſunt enim pœnæ diuerſæ factorum, aliæ diuortio impoſitæ, aliæ ſeparationi thori, immo ſeparatio thori à iure Canonico inuenta non fuit, cum fuerit à Iuſtiniano cognita, ut in auth. ut nulli Iudic. §. ſi quando.

Deinde ſeparatio thori non dirimit matrimoniũ. §. adulteram auth. ut null. Iudic.

Nec iure Pontificio mulier amittet dotem, nec probatur in c. plerumq; de don. int. uir. & uxo. intelligitur enim quod mulier non repetit dotem, quia adhuc matrimonium conſiſtit, non quod mulier eam amiſerit.

Deinde ſubdit idem auctor reſpondendo contrarijs fornicationem eſſe cauſam impulſiuam ſeparationis, & cauſam remotam non proximam. Hæc tradit Plautius, quæ nos omnia ſummo quidem ingenio inuenta ſed ut à ueritate aliena refellenda duximus, & quod iure ciuili propter adulterij crimen, non propter diuortium dos amittatur oſtendimus his rationibus.

Pœna imponitur delicto, at diuortium per ſe non eſt delictum l. uitricus. ff. de donat. int. uir. & uxo. cum ſeq. pœna igitur amiſsionis dotis adulterio impoſita eſt, non diuortio.

Secundo quod lucrum dotis ob cauſas fiat, non ob diuortium, probatur in auth. ut lic. mat. & auiæ §. quia uero, uerſi. cauſas, ibi *cauſas pro quibus poteſt repudium mitti, ex quibus poteſt & dotem recipere, & donationem propter nuptias exigere*. Apparet igitur lucrum dotis ex cauſis deſcendere & ut diuortium fit ob illas cauſas, ita lucrum dotis ab illis cauſis pendere.

Probatur idem in §. mitiores in auth. de nup. ibi *Si uir probauerit licet uxorem abijcere, & dotem lucrari* non ergo unum ex altero conſequitur, ſed tamquam ex uno fonte utrumque pariter fluit.

Tertio uehementer hæc opinio probatur in §. ſi quã do uero auth. ut nul. Iudic. ubi mares puniendi ſunt in crimine adulterij pœna mortis, quæ à Conſtantino impoſita

poſita fuit l. quamuis C. de adult. dos uero & donatio propter nuptias ſimpliciter cedunt lucro uxoris, nec de diuortio fit mentio, adulteriũ igitur cauſa lucri eſt, non diuortium. Augeturq; hoc argumentum, nam pro adul terio uxoris duplici uia agi poteſt, ciuiliter, & criminali ter, qđ ipſum indicat tex. in l. ſi miles §. ſacer. ff. de adult. tradunt Imo. Alex. in l. cum mulier ff. ſol. matr. Couarru. in 2. par. Epito. decret. cap. 7. §. 6. num. 4. at lucrum, quod tunc erat agẽdo criminaliter qualecunq; cedebat abſq; libello & diuortio, quid enim opus erat libello repudij ſtatim moritura adultera? igitur fateri neceſſe eſt lucrũ uiro cedere ob culpam adulterij non propter diuortiũ.

Quarto à Græcis quoq; antiquis auctoribus hæc res ita declarata fuit. Leo conſtitutio. 19. tradit dotem uiro fuiſſe applicatã, ut uir ſolatij loco pro tanta iniuria dotem conſequeretur, refertq; Hermanopo lib. 6. cap. 2.

Et licet ſæpe de diuortio mentio fiat in l. conſenſu C. de repud. & in l. Lucius ff. ſolut. matri. illud eſt, quia miſſo repudio colligebatur uirum nolle indulgere, uel parcere uxori, ſed reuocare iniuriam ad animum, & ulciſci uelle: & ita ad contraria reſpondemus, & quod recõciliatio impediret lucrũ, oſtenditur in §. ſi quando auth. ut nulli Iud. & in l. ſi uxor ff. de adult.

Nec dicat Plautius, immediate uenit ex diuortio, ergo illa cauſa inſpicienda eſt, ut immediata & proxima: quia dicimus ex adulterij crimine pariter fluere & diuertendi facultatem & lucrum, ut ſupra oſtendimus. Deinde etiam quod diuortium eſſet cauſa immediata (quod tamẽ diffitemur) quãdo ſecunda cauſa

N 2 pendet

pendet à prima, actus aſcribitur primæ cauſæ l. item eorum §. 1. ff. quod cuius. uniuerſ. nom. & quando ſecunda cauſa in abſentia primæ nihil agit, nec operatur, prima cauſa conſideratur, Bal. in l. non eo minus C. de accuſat. num. 3. Vnde colligitur lucrum dotis adſcribendum eſſe crimini adulterij. Et ex his primum diſputationis caput abſolutum eſt.

Hodie uero iure Põtificio dotem propter adulteriũ amitti his argumentis, & rationibus oſtendimus.

Primo auctoritate cap. quod propoſuiſti 32. q. 7. ubi uir propter infirmitatem uxoris diuertens opem ſubſidij non debet ſubtrahere ideſt dotem, ut glo. recte exponit, ſubditq; tex. *quam infirmitas præpedit, non damnabilis culpa excludit.* Hincque aperte colligitur etiam Pontificio iure mulieri propter adulterij culpam dotem ademptam fuiſſe.

Secundo probatur hoc in c. plerumq; de donat. int. uir. & uxo. Præmictendumq; eſt duas retentiones dotis in uiro conſiderari poſſe, alteram lucratiuam & perpetuam, alteram ad tempus pro matrimonij nondum ſoluti iure, & quod in eo cap. de retentione dotis perpetua & lucratiua agatur probamus ab abſurdo quod ſequeretur argumentum à contrario colligendo, quod eſſet tale, igitur ſi recõciliata ſit repetit, quod abſurdiſſimum eſt, nam ſi ex eo, quod matrimoniũ adhuc ſtat, idcirco negat Plautius dotẽ repeti poſſe, ergo uxore recõciliata multo minus repetet, quia pariter matrimoniũ ſtat, & conſolidatum manet, unde debet intelligi de retentione lucratiua, quæ facta reconciliatione ceſſat.

Auge-

Augetur grauius argumentum, inquit Pontifex nec dotaliciũ repetere poteſt, ſi dotaliciũ intelligitur quicquid præter dotem datum eſt, qua ratione in illo capite prohibetur dotalitij repetitio? nam illius dominium non tranſit in uirum l. ſi ego ff. de iur. dot. ideo non debuiſſet apud uirum remanere, niſi uir lucraretur, uel ſi de donatione propter nuptias intelligas, quis tam ineptus dubitaſſet an potuiſſet repetere mulier conſtante matrimonio adhuc, niſi de lucro propter adulterium ageretur.

Inſtamus adhuc acrius. Pontifex ſimpliciter, & generaliter ait. *Mulier dotem repetere non ualebit*, ergo nullo tẽpore nec mulier mortuo uiro, nec eius hæredes repetere poterunt: at ſecundum interpretationem Plautij diuinatricẽ, mulier mortuo uiro repetere poſſet, quod & falſum eſt, nec in tex. traditur.

Nec ſunt contraria illa argumenta, quæ firma & grauia primo aſpectu uideri poſſent, & à Plautio afferuntur. Diuortium eſt ſublatum, quæ cauſa erat amiſsionis dotis, unde ceſſante cauſa lucri ceſſabit etiam lucrum; nam ex hòc erroris fonte reliqui omnes fluxerunt.

Diuortium eſt illa uiri & uxoris ſeparatio ſimpliciter in multis caſibus à iure ciuili permiſſa l. conſenſu C. de repud. auth. de nup. & auth. ut lic. matr. & aui. §. quia uero plurimas. Putarunt enim iuris ciuilis auctores matrimonia quacunq; ratione eſſe ſolubilia §. diſponat in auth. de nup. ibi. *quoniam eorum quæ in hominibus ſubſequuntur. quicquid ligatur ſolubile eſt.* at cum iuris Pontificij auctores acutius cernerent. uiderunt in matrimonijs adeſſe ſpiri

tuale

tuale quoddam uinculum, quod extingui non poteſt, quaſi illud auctore Deo contractum ſit, itaque diuortiũ temperarunt, ut reliquos quidem effectus ſolueret, uſum carnis, ius educationis, & reliqua onera: illud uero ſpirituale ius & uinculum remaneret, ut tanquam anima apoſtata à coniugio Chriſti diſcedens, etiam fide perdita, ſacramentum fidei non amittit: ſic ſublatis in matrimonio oneribus, ſacramentum tantum & ſpirituale uinculum remanet c. ult. 32. q. 7.

Remanet igitur diuortium. c. 1. 32. q. 7. & paſsim in iure Pontificio reperitur, ſed temperatum & declaratum, ut ſupra diximus. Separatio uero thori dicitur, quia planius demonſtrat uſum carnis, & reliqua eſſe ſublata, ſpirituali uinculo remanente: differtq; nomine tantum à diuortio temperato, & declarato Pontificum iure: quę thori ſeparatio ita formata ut nunc eſt, iure ciuili non fuit cognita, quamuis Plautius aliud exiſtimauerit. Eius uero argumenta, ac reſponſiones non concludunt, poſito enim quod ſeparatio thori, de qua agitur, fuerit Iuſtiniano cognita, nonne potuit uſus eius nunc in locum diuortij ſubrogari, ut eoſdem effectus pareret, quos conſtat olim antiquum diuortium peperiſſe? Hæc mihi in hac quæſtione uenerunt in mentem, quæ placuit ſcribere, cum ea ſit Plautij modeſtia & probitas, ut omnes ad ſcribendum contra hanc opinionem ſuam acutiſsimam, quaſi uexillo ſublato, inuitauerit: ſcioque Iacobum Menochium Iuriſconſultum clariſsimum hanc eandem opinionem confutaſse, alijs tamen rationibus & argumentis libro ſecundo, cent. 3. caſ. 287. de arbitra.

arbitra. prætermiſsis tamen his, quibus nos uehementer nitimur.

EDICTVM PRAETORIS DE TRIPLICI editione loqui, oſtenditurq́ gloſſam in Rub. C. de eden. iniuſte reprehendi, & à ſcriptoribus non intelligi.

CAP. XXXVIII.

CLOS. in Rub. C. de eden. tradit tripliciter edictum de editione loqui, ſcilicet de editione actionis, rationum, & inſtrumentorum. Cyn. ſequitur. Bal. uero, Salyc. & Caſtrenſis reprehendunt hoc nomine, quòd quartam ſpeciem omiſerit. Nam etiam acta edenda ſunt, de qua editione agitur, in l. 2. C. de edendo.

Alexander gloſſam defendit, nam acta inſtrumentorum appellatione continentur l. 1. ff. de fid. Inſtrum. ubi omnia, ex quibus cauſa inſtrui poteſt inſtrumentorum appellatione ueniunt. c. peruenit de teſti. cogen. Bar. in l. in fraudem §. neque de iur. fiſci, qui de actis in ſpecie loquitur.

Alexander ab Alexandris, cuius argumentum ſibi aſcribit, Iaſon hanc defenſionem oppugnat: hincque diſputationum ilias exoritur, dùm aliqui gloſſam defendunt, aliqui oppugnant.

Ego quidē ita exiſtimo neminē adhuc uerum gloſſæ ſenſum, aut intellectū percepiſſe, laudentur ingenia ue-

terum

terum etiam meo conceſſu & uoluntate efferantur ad cœlum,dummodo non tantum noſtri ſæculi ingenijs detrahatur, ut negetur hominum noſtri temporis opera, & induſtria ueritatem adhuc latentem erui poſſe.

Edictum à Prætore propoſitum tripliciter de editione loquebatur, de libello, ut in l. 1. ff. eod. qua quiſque actione uti uolet eam prius edere debet. Secundo de Inſtrumentis ut colligitur ex l. 1. §. editiones. ff. de eden. l. exempla eod. tit. Tertio de rationibus l. ſi quis ex argentarijs. l. quidam ff. de edend. De actis uero nulla erat mentio in Pretoris edicto fuit ab Imperatoribus additum. l. 2. cod. de edend. fuit hæc mens gloſſæ, non de triplici editione loqui, ſciebat enim eſſe quadruplicem, ut exprimit in rub. ff. de edend. ſed ſciebat edictũ Pretoris de triplici tantum editione loqui, probaturq; hæc interpretatio primo, nam ubi edictum audio, ſtatim ante oculos uerſatur Prætor, nota.n.edicti ſignificatio & per antonomaſiam ad Prætoris edictum refertur, argumento §. quoties Inſtitu. de iur. natur. gent. deinde nemo melior interpres alicuius rei, quã auctor l. ſi quis intentione ff. de iudic. at idem Accur. in rub. ff. eod. ponit quartam ſpeciem editionis actorum, de qua tamen in edicto non erat facta mentio, neque in reſponſis Iureconſultorum ad Prætoris edictum additis, unde hęc illuſtris & aperta eſt gloſſæ interpretatio ſenſiſſe eam de triplici editione edicti Prætorij, cui addita quarta eſt actorũ, miror nemině ex ueteribus hoc animaduertiſſe.

At ledit hanc noſtram opinionem, quia gloſſ. in dic. rub. C. de eden. dum de inſtrumentis loquitur, & editione

ne illorum, adducit l. 2. eod. tit. uidetur ergo aliud ſenſiſſe,& acta ſub Inſtrumentorum uocabulo comprehendiſſe: ſed facile hoc dilui poteſt, retenta enim Prætoris diuiſione, quæ triplex erat, commodius fuit ſub Inſtrumentorum capite acta referre, & inſerere, habent enim acta maiorem ſimilitudinem, magiſque conueniunt Inſtrumentis, quia datur copia auctentica originali remanente c. quoniam contra de proba. & in alio iudicio Inſtrumenta ſunt, at in rationibus Codex profertur, uel homines ad Codicem deducuntur. l. ſi quis ex argentarijs in prin. & §. ſi initium. Vnde ex his duplex poſitio colligitur.

Prima gloſſam ſuppletione non egere,

Secunda neminem adhuc Accurſij mentem percepiſſe.

AN EX OSCVLO LVXVRIOSO (VT aiunt) mulier ſit dote priuanda, conſiderato Iure Pontificio, & quid conſiderato iure ciuili.

CAP. XXXIX.

MAGNA eſt apud Scriptores dubitatio, an ob ſolum oſculum luxurioſum mulier ſit dote priuanda. Et frequentius in eam opinionem itum eſt, mulierem dote priuandam, ut in Rub. ext. de iudic. & in rub. C. de edend. Ego quidem conſiderata iuris Canonici diſpoſitione, audacter affirmarē mulierem dote non priuari. Mouentq; me hæc argumenta contra communem.

Primo fornicatio tantum excipitur. c. plerumque de donat. int. uir. & uxo. reliqua uero omnia etiam moleſtiſsima pro fide cōiugij ſuſtinenda ſunt. c. dominus 32. q. 7. & quicquid ſit uehementer horribile ſuſtinendum eſt tamen, c. ſi uxorem 32. q. 5.

Secundo mouet me diuerſitas rationis inter adulterium, & oſculum, nam per fornicationem unio uiri & uxoris diſſoluitur, quæ eſt ſacramento copulata. c. dixit dominus 32. quæſt. 1. ibi *cum carnem ſuam in alium diuiſerit*, & hæc fornicatio etiam uiri corpus maculat. c. in coniugio 32. q. 1. & uir miſcens ſe peccat c. 3. ubi Abb. de adult. & fornicator templum Dei uiolare dicitur. c. in eo 32. q. 4. diſſolutioniſque ea ratio eſt, quia per mixtionem uiri, & uxoris una caro

ro efficitur. c. requiſiuiſti 33. quæſt. 1. quæ per aliam mixtionem dicitur diſſolui. Hęc omnis ratio ceſſat in oſculo, nulla enim cadit diſſolutio, nec uiri macula cõſideratur.

Tertio addi poteſt, quia pœna debet eſſe æqualis delicto, nec minori crimini debet imponi par pœna. l. 1. §. ſed & qui. ff. de abig. ibi *non tam grauiter* ſed priuatio dotis adulterio conuenit, oſculum uero longe minus adulterio eſt.

Quarto, lex imponens pœnã delicto conſummato non habet pœnam in ſolo conatu, ubi ciuiliter agitur. Bald. in l. ſi quis non dicam rapere. C. de epiſco. & cleric.] elin. in tract. quand. conat. ſit puniend. Sed pœna de qua nos agimus ciuilis eſt, quia applicatur parti.

Nec dicatur ex oſculo infamari matrimonium, quia excepta cauſa fornicationis quicquid excogitari poteſt uehementer horribile maritus pro fide coniugij ſuſtinere debet. c. ſi uxorem, & c. præceptum 32. q. 5. Et licet quandoque dicatur de ſuſpitione fornicationis, ut in c. dixit dominus 32. q. 1. intelligi debet de ſuſpitione uiolenta ut glo. ibi loquitur.

Cõſideratis uero terminis iuris ciuilis aliter exiſtimo nam iuris ciuilis rõ longe diuerſa eſt, Theodoſius .n. in in l. conſenſu C. de repud. non ſolum uoluit punire adulterium diuortij, & amiſsionis dotis pœna, ſed etiam ea ex quibus poterat ſuſpitio gigni, & matrimonium diffamari. Vnde illa omnia debent in lege comprehenſa intelligi, nam mens & ratio legis inſpiciẽda eſt, & quod ratione cõprehenditur dicitur contineri, non extendi

l. his ſolis. C. de reuoc. donat. & tanquam uirtus intrinſeca legis, & genus, quod prædicatur de ſuis ſpeciebus, ratio legis debet attendi, at ratio legis ciuilis fuit ſuſpitio animi adulteri, & matrimonij diffamatio, & mulieris indignitas, ut conſtat ex exemplis ibi in textu expreſsis, ibi nolente marito ierit, alias, quid ſi mulier cum bellua coeat? quid ſi in hæreſin delabatur? non eſt dubium hos quoque caſus contineri, cum tamen in ea lege non exprimantur. Nec taxatiuæ dictiones obſtát, quia eadem ratio nunquam excluditur, ex taxatiuis etiam geminatis Riminal. Iun. in §. Inſtitu. de donatio. num. 538. Vnde cum ex oſculo ſequatur matrimonij diffamatio, adſit uxoris indignitas, & adulteri; animi ac prope expugnati ſuſpitio, dicemus oſculum quoque contineri.

DE

DE REDITIBVS ECCLESIASTICIS, ET quod ius Prælatis competat, & an illis abutentes præter mortale crimen teneantur de ſuo tantundem eccleſiæ reſtituere.

CAP. XL.

ECCLESIASTICOS prælatos uehementer errare, & mortali crimini eſſe obnoxios, ſi ea quæ præter honeſtum eorũ uictum de reditibus eccleſiaſticis ſuperſunt, pijs operibus non erogent receptiſsima opinio eſt Didac. Couar. in c. cum in officijs num. 3. de teſta. uſque adeo ut contrarium affirmare non procul ab hæreſi diſtet Prob. in c. nemo de elect. lib. 6. nume. 73. in addit. ad Io. Monac.

Sed an de ſuis tantundem reſtituere teneantur, magna ſane dubitatio eſt, & Martinus Nauarrus Iureconſultus clariſsimus, parique ſcientia & pietate inſignis duobus editis uoluminibus confirmat abutentes Prælatos, reliquoſque clericos de ſua ſubſtantia ad reſtitutionem teneri, repugnantibus tamen Dom. Soto lib. 10. q. 4. artic. 3. de Iuſtit. & Iur. Didaco in c. cum in officijs de teſta. num. 3. Zabar. in clem. gratiæ de reſcrip. num. 12. & Sarmiento in libello hac de re edito.

Ego quidem præter tot canonum auctoritatem, quibus Nauarri opinio, quę communis eſt uehementer niti uidetur, & pręter auctores à Nauarro doctiſsime collectos in apologia q. 2. mon. 7. Reperio idem ſentire

Caſtr.

Caſtr. conſ. 337. p. uol. num. 7 cum ſeq. Prob. in c. nemo de elec. lib. 6. num. 44. in add. ad Io. Monac. poſt Io. de Ligna. in tract. de plurali. benef. q. 11. Bertrand. conſ. 258. 2. uol. ex prima editione Rebuf. in praxi benef. de diſpenſ. ratio. ęta. in uerb. necnon debitis numero octauo.

Quin iure quoque ciuili hanc quæſtionem determinatam inuenio, Iuſtinianus in auth. ut deter. ſit num. cleri prope finem utrunque affimat, & peccare Pręlatos, & clericos non erogantes in pia opera ea, quæ præter honeſtum uictum ſuperſunt, & de ſuo ad reſtitutionem teneri. Ita enim inquit, iuxta Haloandri uerſionem *Quē admodum autem ad ea pertinentes ſumptus certa fine deſcripſimus, ita conuenit ut ſanctiſsimus pro tempore Patriarcha, & reuerendiſsimi clerici ci cunſpiciant, ne reliqui ſumptus, qui ex eccleſiaſticis reditibus fiunt, aliter quam in pias, & Deo placitas cauſas inſumantur, & ut in illos conferantur, qui & re uera egent, nec aliunde habent unde uiuant (hæc enim Dominum Deum conciliare ſolent) non uero per patrocinia, & hominum ſtudia in locupletes diſtribuant ea quæ ad eccleſiaſticos ſumptus ſuppetunt, ut exinde egentes uitæ neceſſarijs defraudentur. Nouerint enim Dei amantiſsimi Oeconomi, tam qui nunc, quam qui olim pro temporibus futuri ſunt, quòd ſi quid in his delinquerint, non tantum pœnis cœleſtibus erunt obnoxij, ſed etiam de ſubſtantia ſua ſacroſanctæ eccleſiæ indemnitatem præſtabunt.* Huiuſque conſtitutionis meminit Balſamo in Nomocanone tit. decimo, capitulo primo.

Vnde nos ita colligimus, olim Oeconomi Cōciliorū ueterū decretis in eccleſijs conſtituebātur, qui præerant diſpen-

diſpenſationi eccleſiaſticarum rerum, qui ſi erogaſſent mandato Patriarcharum, & Epiſcoporum in prophanos uſus, non in pia opera, tantundem de ſua ſubſtantia tenebantur eccleſiæ reſtituere. Ratioq; erat, quia Oeconomus iuſsiones Epiſcoporum, quas Balſamo ſupra citato loco appellat formas contra rationem canonum ſequi non debebat, erant enim nullius roboris, ut inquit Balſamo. Sed cum hodie Epiſcopi Oeconomorum fungantur munere, abutentes, & in pia opera non erogantes pari ratione tenebuntur reſtituere, præter diuinam ultionem, ut Imperator inquit, & pœnas cœleſtes, ex quo mortale delictum colligitur. Vel etiã ita colligi poteſt. Cautum eſt in Concilio Antiocheno Epiſcopum nõ erogantem eccleſiaſticos reditus in pia opera, ſed in domeſticorum uſus, & commoda, ſynodo Prouinciali pœnas datarum, cuius canonis meminit tex. in c. Epiſcopus 12. q. 1. & quæ pœna ſit cui obnoxius erit Epiſcopus uidetur per hanc conſtitutionem Iuſtiniani declaratum, tantundem ſcilicet de ſuo reſtituere.

Nec dicat aliquis, hoc ius ante diuiſionẽ fuiſſe, aliud deinde ius poſt aſsignatam cuique portionem conſtitutum fuiſſe, nam diuiſio nullum nouum ius tradidit Epiſcopis, quod antea non obtinerent, hæc enim diuiſionis natura non eſt, ſed diſtinctæ portiones fuerunt, ut Epiſcopus arceretur à reliquis, non ut in ſua maius ius, aut dominium obtinéret. Et ut Iuriſconſultorum uerbo utar, nõ quo magis, ſed quo minus haberet facta eſt diuiſio. Deinde apertiſsime apparet ad ſumptus Patriarcharum & clericorũ portionẽ illã, de qua Iuſtinianus meminit fuiſſe aſsignatam, ut ex uerbis facile colligitur.

Sed

Sed contra noſtram ſententiam grauis uidetur urgere ratio, & aries quidam ahæneus, nam leges Imperatorum de rebus eccleſiaſticis latæ, ex defectu poteſtatis nullius ſunt roboris, quod argumentum ita dilui poteſt. Verum eſſe Imperatorem non poſſe ſtatuere, ſi ex imperio ſuo, tanquam imperans diſponat, ſed Imperator ſe ſubiectum canonibus fatetur. l. omni. C. de ſacro. eccle. & in auth. de eccleſi. titu. & tanquam ſe eccleſiæ miniſtrum profitetur. Vnde eccleſia catholica ciuilium legum famulatum non renuit. c. 1. de nou. ope. nũt. Hinc eſt quod Imperatorũ leges tanquam ab eccleſia approbatas, ſi eccleſiarum fauorem reſpiciunt ſummi Pontifices adducunt, & quaſi canonum firmitatem illarum conſtitutionum robore communiunt.

Quod innumeris exemplis comprobatur, ut in c. 1. de iuram. calum. ubi in iuramenti materia Imperatorũ determinationes afferuntur, ibi diuinę & humanę legis intentione ſeruata decernimus, & Imperiali auctoritate irretractabiliter definimus. Idem probatur in c. 2. de ſponſa impub. ubi in materia eccleſiaſtica, in cauſa ſcilicet matrimoniali, in qua Imperator non habet Imperium dicitur terminum à legibus ſtatutum obſeruari debere ad contrahendum matrimonium. Idem in c. uenientes de iureiu. ubi in materia iuramenti leges ciuiles afferuntur. Accedit tex. in c. ut inquiſitionis de hæret. lib. 6. ubi ſummus Pōtifex profitetur ſe uelle obſeruare leges à Federico Imperatore de puniendis hæreticis editas, at cauſa hæreſis eccleſiaſtica eſt, in qua ſæculares leges non ſunt obſeruandæ. Et comprobatur ex eo cap.

auth.

auth. Federici C. de epiſco. & cleri. auth. ſtatuimus, & auth. credentes, & auth. ſi uero dominus, & auth. Gazaros de hæret. Vnde dicendum eſt, ex comprobatione eccleſię leges ciuiles ſacris canonibus non obuiantes, quæ in compilatione ſunt, fuiſſe approbatas. Vel Pontificum ſummorum mandato, & quandoque iuſſu latas & editas fuiſſe, ut de Federico apertiſsime conſtat. Et hac ratione putamus ciuiles leges in iuris compilatione clauſas, eccleſijs, & Dei miniſtris fauentes, uel eccleſiæ conſenſu, uel Pontificis auctoritate, & mandato latas uigere.

PROCVRATORIS OFFICIVM NON ESſe infame, ut paßim omnes ſcriptores tradidere: exponiturq́ nouo ſenſu lex ſi quis procurationem C. de decurio. & quid in ea lege libertatis uerbum ſignificet, & qui honorati dicantur in l. quiſquis. C. de poſtul. & quando aduocatis non liceat lucrum ſectari.

CAP. XLI.

GRATIANVS, Valentinianus, & Theodoſius in l. ſi quis procurationem C. de decurio. lib. 10. ita ſcriptum reliquere de eo, qui procurationem alienarum facultatum acceperat. *Ille uero qui immemor libertatis, & generis infamißimam ſuſcipiens uilitatem, exiſtimationē ſuam ſeruili obſecundatione damnauerit,*

tradatur exilio. Hinc paſsim ſcriptores collegerunt, procuratoris officium eſſe infame, Dyn. in c. infamibus, de reg. iur. lib. 6. alijq; à Tiraq. relati in cap. 30. de nobil. Ideoque Doctores, & Licentiati, qui ſunt in dignitate conſtituti, non debent huiuſmodi munus exercere. Fab. in §. ult. Inſti. de excep.

Hinc eſt, quod infamis poteſt procurator eſſe iure ciuili §. ult. Inſti. de excep. & ibi Docto. cum alijs relatis à Tiraq. in c. ſupra citato. Nobileſque officium procuratoris exercentes non potiuntur priuilegio nobilium Guido Pap. dec. 89. & 388.

Solique procuratores Curiæ Principis, uel Illuſtriũ perſonarum aut Epiſcoporum excipiuntur Bal. in rub. de offic. Iud. Idem Bal. in l. Caſsius ff. de ſenat.

Quæ opinio præter ſupradictæ legis auctoritatẽ probatur in eod. §. fin. de excep. quia ſi procuratoris officium infame non eſſet, infames homines ab eo munere repellerentur: at indiſtincte admittuntur, ergo officium infame eſt.

Nec eſt nouum, quod propter aliquorum improbitatem, & audaciam uniuerſum genus male audiat, & ſuſpectum ſit. Hinc dicuntur audaces, & temerarij publicani. l. quantæ ff. de publica. Hinc nautæ, caupones, & ſtabularij dicuntur homines improbi generis. l. 3. ff. nau. caupo. ſtabu. quia lucri cupiditate nihil turpe, aut inhoneſtum putant. Eadem ſuſpicio in procuratoribus eſt, dicuntur enim canes curiarum, & forenſes tabulæ, paſſim operam ſuam turpi quæſtu uenditantes.

Ego uero contrarium longe uerius exiſtimo, mouentq;

uentq; me in contrariam ſententiam argumenta gra-
uiſsima.

Primo clerici, ſacerdotes, Deoq; dicati homines, religioniſque iugo Deo addicti in Prælati, eccleſiarumq; ſuarum cauſis procuratores eſſe poſſunt. c. ult. de poſtu. clem religioſus de procu. & c. cum I, & A, de re Iud. At ſi officium procuratoris infamiam inureret, prohiberetur ſane illis hoc turpe munus.

Secundo procuratores diuerſi generis ſunt, alij iudiciales, alij negotiorum, in iudicijs uero ſimile non eſt infames effici ex munere procuratorum, cum olim repellerentur infames dignitatis, & decoris Prætoris tuēdi gratia, & nunc quoque repellerentur, niſi propter hanc exceptionem diſceptationes negotiorum diutius protelarentur l. 1. de poſtu. §. fin. Inſti. de excep. At in alienis negotijs gerendis, quæ nam infamia eſſe poteſt? tot ſunt mechanicæ artes longe uiliores, quæ tamen infamiam non irrogant, & earum artifices infames non ſunt, ſunt diſpenſatores, piſtores, atriarij, domeſticarum rerum præpoſiti, nec ex hoc infames iudicantur? Vnde abſurdum eſt, ut hi infames ſint, qui nobis abſentibus, & occupatis, noſtra grauiora negotia pertractant, cum hi qui domi uiliora officia exercent, ſint immunes ab infamiæ nota.

Tertio olim honeſtiſsimi homines eligebantur, qui aliena negotia tractarent, notabanturq; infamia, qui damnabantur ſui quæſtus gratia mandati nomine, quia maxima in illis fides exigebatur. Cicero in oratione pro Roſcio Amerino. *Violabant enim duas ſanctiſsimas res*

 ami-

amicitiam, & fidem. Vnde procuratoris offici um infame non eſt.

Quarto, ut dubitationẽ omnem à primis radicibus euellamus, infamia ab aliqua turpitudine naſcitur: at turpitudo aut naturalis, aut ciuilis eſt. l. probrum ff. de uerbo. ſig. ciuilis certe non adeſt turpitudo, cum olim honeſtum eſſet hoc munus, & ab eo repellerentur infames §. fin. Inſti. de excep. nec aliqua lege improbatur hic ſtatus, unde non erit procurator infamis Eſt enim infamia ciuili modo conſiderata læſæ dignitatis ſtatus moribus, & legibus improbatus. l. cognitionum ff. de uar. & extraor. cogni. At nulla eſt turpitudo naturalis, cùm ratione naturali uſu exigente, & humanis neceſsitatibus inductum ſit, ut quæ nos non poſſumus, aut nolumus agere, alterius opera perficiamus. l. 1. ff. de procu.

Poſtremo illi procuratores exiſtimationis ſuæ iacturam faciebãt, ſubibantq; infamiæ notã, qui lites redimebant, uel de parte litis paciſcebãtur. l. licet C. de procura l. ſi remunerãdi §. Maurus ff. mand. reliqui igitur immunes erant ab infamia, qui ſincera fide officiũ præſtabant.

Non obſtat lex ſi quis procurationem C. de decurio. cuius auctoritate, tanquam tempeſtate quadam, depulſi Scriptores, his errorum ſcopulis adhæſerunt. Nam illa uerba *infamiſsimam uilitatem* ita debent accipi, uile quidem eſt certa mercede ad aliquid munus cõduci, etiam ſi munus per ſe nobile ſit.

Longeque uilius eſt in nobili, & Illuſtri homine, quia minus decet: illius legis ſenſus hic eſt, eſt uiliſsimũ in decurionibus exercere officiũ procuratoris, quia ſemper

ſolet

ſolet fieri lucriſpe', decuriões enim ſunt ſenatores (ſi ita dicere oporteт) ſuarũ curiarum l. omnes C. de decurio. dicebaturque dignitas decurionatus.l.ne quis eod.dicitur honor l.3. eõd. tit. libertiq; non poterant eſſe decuriones.l.1.C.ſi ſer.aut liber.lib.10.Vnde in decurione officium procuratoris erat uiliſsimum, & indecẽs: & dum dicitur *infamiſsimam uilitatem*, interpretor uilitatem inſignem, atque extremam, ut legimus apud Horatiũ ſcopulos infames, hoc eſt famoſos, infames frigoribus Alpes appellat Liuius, dicimus indifficilẽ caſum ualde difficilem in l. Gallus §. ille caſus ff.de lib.& poſth. ita in ea lege dicitur infamiſsima uilitas, hoc eſt famoſiſsima uilitas, atque inſignis habita ratione perſonę, non tamen ut infamiam irroget.

Vel dici poteſt infame eſſe hoc munus procuratoris decurionibus tantum, propter eorum ſummã dignitatem, non autem cæteris, quod hoc exemplo probari poteſt. Aduocationis namque munus infame non eſt, ſed honeſtiſsimum l. aduocati C. de aduoc.diuer.iudi.illud enim honorati homines exercent l. quiſquis. C. de poſtu. & exiſtimationis iacturam patiuntur, qui procaces ſunt, & probris certant, honeſteq; honorarium accipiunt l. 1. §. in honorarijs. ff. de uar.& extraor. cog.

Erant tamẽ Aduocati quidã illuſtres, qui in urbe tam ueteri Roma, quam noua honorati dicebantur, quia publico ſtipendio, & annonæ Principis præſtatione nobilitati erant, honeſtioremq; locum inter cæteros obtinebant, his dabatur facultas orandi pro cœteris, ut liberet: ſed ſi prēter publicas penſiones aliquid lucri à priua

tis

tis hominibus accepiſſent, ut degeneres, & abiecti inter uiliſsimos numerabantur l. quiſquis in fin. C. de poſtu. Quod autem de honoratis tantum loquitur probatur in illis uerbis apud urbem Romanam etiam honoratis, quaſi poſterior legis pars, qua uile lucrum prohibetur, ad illos tantum pertineat.

Erant autem Aduocati hi, qui Imperatorias annonæ penſiones capiebant, ut Balſamo inquit, atque ſub Primicerijs militabāt, habebantq; in iudicijs ciuilibus ſtationes, frumentariaſq; teſſeras, ut conſtat ex his, quæ Balſamo Patriarcha ex Baſilico in Nomocanone ſcribit titul. 8. cap. 13. Et hos arbitror fuiſſe, quos Imperator honoratos uocat.

Hinc ergo colligitur Procuratorum munus, nec uile quidem eſſe, ſed Decurionibus, quaſi Curiæ ſuæ ſenatoribus, ut lex inquit, non conuenire, ut pote illis uiliſſimum, & infamiſsimum, ut in Aduocatis publico ſtipendio honoratis, uiliſsimum erat turpe in priuatis hominibus lucrum ſectari. Colligiturque hinc germana & propria declaratio legis quiſquis C. de poſtu. & qui honorati aduocati fuerint, quæ omnia nos ex Theodori Balſamonis commentarijs expoſuimus.

Hinc inferri poteſt ea omnia corruere, quæ ex iſto erroris fonte profecta à ſcriptoribus referuntur.

Sed adhuc difficilis uidetur illorum uerborum declaratio, ibi. *Ille uero qui immemor libertatis & generis*, quid ſignificet uerbum libertatis? putoque ueram eſſe declarationem, ut dicatur immemor libertatis propter immunitates, & exemptiones, quas habebat decurio, liber-

libertas enim quandoque pro exemptione accipitur. c. cum perſonæ de priuil. lib. 6. erant enim plurima priuilegia, & exemptiones decurionum, nam tribunis, & militaribus uiris ſubiecti non erant. l. militaribus C. de decurio. cruciari non debebant l. 4. eod. tit. neque pro re priuata Principis erant uexandi l. curiales omniũ eod. tit. ut non ſine ratione libertas quædam decurionum dicatur.

Hæcq; opinio eo libentius à me comprobatur, cũ ſenſerim Iureconſulto grauiſsimo & doctiſsimo Martino Nauarro, uiro prçter ueterem, & bene fundatam iuriſperitiam diligentiſsimo idem placere, ſæpiuſque ab eo de ſuperiore loco, cum publice ius Pontificium ſumma Auditorum frequentia profiteretur, uulgare illud dictum fuiſſe confutatum, procuratoris officium infame eſſe.

Videturque in hanc noſtram ſententiam concedere Did. Couarru. cap. 19. practica. quæſt. nume. 5. qui ex Theodoſiano Cod. illam legem ſi quis procurationem emendat, additque (quod in uulgatis Codicibus deeſt) patrimonium eius, quod crediderat curiali proſcriptio fiſcalis inuadat. At ego has collationes cum antiquis legibus mutationeſq; non facile probo cautum eſt enim collationes has fieri non debere, cum multa pro communi utilitate mutata & transformata fuerint l. 1. C. de Iuſti. Cod. confir. ibi. *Si quæ conſtitutionum detractis, uel additis, uel permutatis certis uerbis (quod & ipſum præfatis excellentiſsimis uiris ſpecialiter permiſimus) compoſitæ ſunt, nullis concedimus ex libris ueterum iuris interpretatorum aliàs eas habenti-*

bus

bus recitare. Idemque probatur in l. 2. §. tanta C. de uet. iur. enucl. ibi. *Nemine audente comparare ea, quæ antiquitas habebat*. Fuerat autem impoſita confiſcationis bonorũ pœna illis, qui ſuorum negotiorum procurationem curialibus mandaſſent: quæ compilatoribus grauior fortaſſe uiſa eſt, & loco illius additum fuit, grauiſsima pœna plectetur. Vnde non debet deleta à compilatoribus pœna reſtitui: Et hæc noſtra ſententia eſt, licet me plurimum illius grauiſsimi Iurecõſulti moueat auctoritas cum intelligam eum inter Scriptores noſtræ ętatis principem, & Coriphæum ab omnibus iudicari.

QVOTIES SIT CONCEDENDA facultas mutandi libellum differitur contra Scriptores.
CAP. XLI.

DATA eſt à lege libelli emendandi facultas l. edita C. de eden. At quoties hoc concedatur dubitari ſolet, & Bal. ſemel putat in l fin. C. de codic. col. 3. probaturque quia uariatio in patrono ſemel conceditur Calde conſ. 16. de Iur. patro. & facultas conceſſa uerificatur in primo actu. l. boues §. hoc ſermone de uerbo. ſig. & ſecuritas conceſſa exuli intelligitur pro prima uice Bar. in l. 1. C. ad. l. Iul. Maieſ. & poteſtas conceſſa arbitris prorogandi, intelligitur ut ſemel tantum prorogent Fel. in c. 2. de treug. & pac.

Contrarium putat Dec. ut ſæpius liceat emendare, quia cum præfixum ſit à lege ſpatium ad emendandum

intra

intra illud ſpatium indiſtincte licebit emendare,ut late Dec.in dic.l.edita num.14.cuius opinio probatur, quia ubi menti diſponentis non ſatisfit, facultas ad alios actus extenditur. Alc.in dic. l. boues §.hoc ſermone.

Bolognettus neutram opinionem probat, putatque uerius eſſe, ut bis tantum hæc facultas concedatur, cuius opinio hoc argumento nititur. In alijs iudiciarijs actibus bis fit conceſsio, appellare bis licet,non amplius, C.ne lic.ter.prouo.glo.in cle. fin. de appel. bis datur facultas deſcribendarum rationum. Iaſ. in l.admonendi nume. 22. de Iureiur. Vnde libelli emendatio, cum actus iudiciarius ſit, bis debet concedi.

Ego uero omnes in hac re Scriptores reprehenſione dignos exiſtimo, qui contra legis edita ſenſum, de hac re diſſerere auſi fuerunt, cum in ea lege hæc queſtio omnino terminetur, dicitur enim actionem, ſeu libellum emendare licere prout edicti perpetui monet auctoritas, & ius dicentis decernit æquitas. refertur igitur ad arbitrium Iudicis, non ſolum facultas emendandi, ſed etiam emendationis numerus, ut toties fiat, prout Iudicis dictabit religio: & ſic tam facultas,quàm numerus ab arbitrio Iudicis pendebit, ut ſi uideatur ſępius concedenda facultas, ſępius mutare licebit: ſed ſi Iudex non leuibus argumentis ductus,calumnias petentium emendationes agnoſcat, ne bis quidem emendare licebit.

PRIMI LIBRI FINIS.

VARIARVM AMBIGVITATVM
LIBER SECVNDVS.

FRANCISCO
ALCIATO
ÇARDINALI AMPLISSIMO.

CAESAR. COSTA ARCHIEPISCOPVS CAPVANVS S. D.

CVM mihi Romæ aliquot annos de ſuperiore loco ius Ciuile interpretanti multa occurriſſent loca ad intelligẽdum difficillima, quod mihi primum ab officij mei munere uacuum tempus daretur, illud huius difficultatum cogitationi, & ſi poſſe etiam explicationi impertiendum putaui. Cum igitur me proximis ferijs æſtiuis ad Lucenſes aquas, & animi, & ualetudinis cauſa contuliſſem, ſuſcepi laborem mihi quidem ad inſtitutam ſtudiorum rationem neceſſarium, alijs fortaſſe non inutilem, ſi modo eas tenebras, quæ legibus offuſæ uidebantur cura, ac diligentia mea aliqua ex parte poſſem illuſtrare. Itaque elaboraui in hoc genere, ne in communi pene hominum ad ſtudia languore omnino ceſſarem. Ergo æſtiua induſtria iuſtum pene uolumen confeci. Cũ uero librum poſtea nonnullis amiciſſimis meis legiſſem, & rem probarunt, & ut in lucem ederem mihi magnopere auctores fuerunt. Sed me multa deterrebant, uetuſtarum opinionum auctoritas, turba in hoc genere nouorum uoluminum, inſolens legentium faſtidium, inuidioſa preſertim hac ætate ingenij profeſſio: quæ me incommoda uitare non poſſe intelligebam, ſi laborem meum peruul-

peruulgaſſem. Hęc amicis oppoſui. Sed illi uoluntate, & auctoritate contendebant, quam etiam illa ratione roborabant, reprehenſionem ſi iniuſta eſſet negligendam, ſi iuſta non recuſandam: præſertim cum ab æquis iudicibus ſuo loco laus etiam benę poſitæ ſperari poſſit induſtrię, nec uero tanti eſſe in rebus obſcuris multa non intellexiſſe quanti occultum, ac prope deſperatum aliquid pateſeciſſe. Ceſſi igitur, tibiq; commentarios hos ęſtiuarum obſeruationum meos dicare uolui, ueteres imitatus Aegyptios, qui Mercurium agnoſcentes bonarum diſciplinarum auctorem, illi monumenta ingenij, & induſtriæ ſuæ conſecrabant. Etenim ego tibi plurimum debeo, & mea cauſa, & reipub. nomine. Tu enim is es (ut merita tua in me & multa & maxima ſileam) qui in tantis negotiorum fluctibus in totius Reipublicę procuratione, non intermittis ſtudia doctrinę: qui duas inter ſe difficillimas res prętanti tua natura, ac uirtute coniunxeris grauitatem, & humanitatem: qui bonarum artium ſtudioſis & monendo & fauendo, & adiuuando prodeſſe non deſinas: qui denique munita ad ſummos honores his artibus uia, admirandum omnibus, ad imitandũ paucis exempla reliquiſti. Præclarum ſane eſt ampliſſimos dignitatis gradus aſſequi fortunę beneficio, ſed multo pręclarius eſt propria uirtute & induſtria eodem peruenire. Verum noſtri nec conſilij nec inſtituti eſt tuas perſequi laudes, quo loco illud uere mihi dicendum intelligo, non omnino licere de prętantiſſimis animi, atque ingenij tui ornamentis, aut tacere, aut loqui: nam ſi nihil, aut pauca dicam, me nonnulli ingratum, plerique etiam inuidum iudicabunt: Sin uero immenſum campum ingrederer laudum tuarum, in infinito curſu prius deficiat oratio neceſſe eſt, quàm finem poſſit aſpicere. Vale.

EMENDATVR LEX VLTIMA C. DE religi. & ſumptib. fun. declaranturq́ illius legis uerba, & quid ſit equus ligneus, de quo fit mentio in eadem lege, & multa alia ex Balſamone Patriarcha: oſtenditurq́ illam legem ſub illo titulo antiquitus non fuiſſe.

CAP. I.

VETERI lege Titia, & Cornelia ſancitum fuit, ne quis in pecuniam luderet, ſponſionemque eius rei cauſa faceret, niſi ſi certaretur diſco,pilaue,iaciendo,ſaliendo,currendo,ludendo, pugnando,quæ uirtutis gratia fiebant:cuius legis meminit etiam Manutius in libello de legibus Romanis pag. 22. in parua impreſsione, illiuſque legis Iuriſconſultus mētionē fecit in l.quibus reb.ff.de aleæ lus.& aleato. Sed prohibiti ſunt luſus.l.fin.C.de relig.& ſumpti. func. non nullis permiſsis, qui ibi exprimuntur, quibuſdam uocibus ignotis. Voces autem illas, atque ea ludorum genera Alcia. cui magis uni Ius ciuile debet, quam reliquis, qui unquam Iuris ciuilis ſcientiam attigerunt, ex coniectura libro Prætermiſſo. primo, in uerbo. luſum aleæ, declarare conatur. ita tamen, ut ſalebroſiſsimum locū appellet, & nihil decernat. Balſamo Patriarcha in Nomocanone Photij titul. 13.c.29. declarat quod μονοξολον,

ita

(ita enim legi debet) dicatur curſus, κοντομονόβολον ſaltus, τὺν τανῦξ κό ταξ iaculatio ſine fibula, ſiue ferro à quodã Quinto ita nominata, περυχυτη lucta, ἱππικὰ Circenſes ludi. Sed quis nam eſt lignei equi uſus, & quã ratione prohibitus eſt? Balſamo Patriarcha in loco ſupra citato declarat, cuius uerba placuit adſcribere. *Cæterum de æquo ligneo coram Imperatorio tribunali incidit ambiguitas: nonulli enim id eſſe dicebant luſum illum, qui frequenter à pueris extra circum peragitur, cum in aurigatione equorum uice hominibus utuntur. Alij autem id ligneam quandam fabricam, quæ per ligneos gradus multa per medium foramina habentes, prætendatur in altum. qui enim in hoc luſu depoſito pignore certant, quatuor diuerſi coloris globulos ſupra gradulos ponentes per decliue mittunt, & qui globulum primus per foramina ex ultimo foramine egreditur, ei qui illum habet, uictoriam defert.* Hactenus Balſamo, ex cuius ultima declaratione colligitur, qui nam fuerit hic equi lingnei uſus. Ratio autem prohibitionis fuit, ut ipſe ſubdit, quia prima lege, nedum aleæ uſus, quem appellat cottum lex, ſed etiam ſi quid ſit, quod cotti ſpeciem referat prohibitum eſt. lex autem ita à Photione citatur Græcis uerbis, quæ ita in latinum uerti poſſent. *Conſtitutio prima Tituli 14. lib. 3. Cod. ait. qui in cotto uictus eſt non tenetur, & ſi ſoluit cum ſucceſſoribus, à uictore, eiuſque heredibus perpetuo etiam poſt triginta annos recipere poteſt: qui ſi recuperare nolit quicunque, & præcipue ciuitatis in qua id factum eſt pater, aut defenſor exigit, atque in ciuitatis opera inſumit. Quæ uero in cotto cautio facta eſt, irrita eſt, & redditur. Quod ſi quis etiam cotto in ſpeciem repreſentato lupinis, alia ue materia uictus fuerit, non tenetur. Epiſcopi auxilio Præſidum pa-*

trum,

trum , atque defenſorum in hoc inquirendi facultatem habent. Pro inde μονόβολον *duntaxat ,* & κοντομονόβολον , & κυνταιὸν κόνταχα *ſine fibula ,* & περιχυτὸν , & ἔντυχον *ſine dolo, atque callidis adinuẽtionibus ludere eſt licitum , ac ualde quidem diuites in unum ſolidum unaquaque appoſitione ludunt , reliqui uero in multo minus . Quod autem amplius , non exigitur ,* & *datum redditur , horum curam habent Præſides , atque decem librarum mulcta incumbit tranſgreſſoribus ,* & *tranſgreſſionem permittentibus .* Conſtitutio uero ſecunda eiuſdem tituli ait. *Neque ligneis equis, ut uocantur , neque alio aleæ luſu fas eſt ludere , præterquam ijs , quæ in præcedente conſtitutione permiſſa ſunt , & loca in quibus huiuſmodi equis luditur publica fiant ,* & *data reſtituantur , aut ſi qui dederunt recipere nolint per Præfectum ,* & *prouinciarum Præſides exigantur, atque ciuitatum operibus applicentur .* Hinc apparet , quod in antiquo Codice , antequã librariorũ imperitia tot Græca lingua ſcriptæ leges amitterentur, titulus erat de aleæ luſu , & aleato. qui lib.3.Cod.erat 43. ante titulũ de relig. & ſump. fune. ſub quo duę erant leges,quæ à Græcis auctoribus citantur, in prima prohibebatur aleæ luſus,in ſecunda uſus equi lignei,nũc ſcriptorum fortaſſa imperitia,aut incuria poſt titulũ de relig.& ſumpti.fun.una tantũ cõſtitutio ſubijcitur, quę ad titulũ nihil pertinet . Quòd autem l. 1. & 2.tit.43. Codicis loquerentur de aleæ luſu prohibendo, apparet ex dicto Nomocanone Photij, ubi citantur hæ leges, & in dicto Scholio à Balſamone Patriarcha repetuntur , ubi referuntur uerba Baſilici cap. 6. tit. 8. lib. 60. ubi etiam prohibetur ligneorum equorum luſus, periculumq; aduerſus luſores , & publicatio aduerſus domos,in quibus hu-

iuſmodi

iuſmodi luſus peracti ſunt, depoſcitur. Ex qua declaratione hæc præter alia colligi poſſunt. Primo quæ fuerint genera ludorum in conſtitutione expreſſa, Secundo quis nam fuerit equi lignei uſus, & cur conſtitutione prohibitus, Tertio librariorum incuria, has cõſtitutiones ſub Rub. de relig. & ſumptib. fune. in una ſimul lege fuiſſe coniectas, cum citentur à ueteribus ſcriptoribus Græcis tanquam prima, & ij lex tituli 43. ratio autem huius erroris eſſe potuit, quia cum eſſet inſcripta Rubrica de aleæ luſu, & aleator, nullæq; aliæ eſſent leges ſub ea Rub. quàm eæ Græcæ conſtitutiones, quæ propter Græcarum literarum imperitiam illius temporis omittebantur à ſcriptoribus, ſtatimque ſequeretur Rub. de relig. & ſumptib. fune. putarunt unum eſſe titulum, nullis exiſtentibus medijs legibus, ideoque unum conceperunt titulum, de relig. & ſumptib. fune. & de aleæ luſu, & aleato. Quarto ceſſant ea, quæ à gloſſa & ſcriptoribus traduntur de hac Rubri. in Rub. Inſtitu. de Iuſt. & Iur. cum hi fuerint ſeparati tituli: tempore enim Accurſij nulla erat lex, nec Græca, nec Latina, quæ de aleæ luſu loqueretur, poſtea corrupta inuenta fuit conſtitutio.

LEGEM PENVL. COD. QVI ADMIT non recte accipi à reliquis in uerbo ruſticitatem, nunc uere exponi.

CAP. II.

IMPERATOR Conſtantinus. *Quicunque res ex parentum proximorumq́ ſucceſsione iure ſibi competere confidit, ſciat ſibi non obeſſe, ſi per ruſticitatem, uel ignorantiam facti, uel abſentiam, uel quãcunque aliam rationẽ intra præfinitũ tẽpus bonorũ poſseſsionẽ minime petijſſe noſcatur.* Hinc colligunt in uerbo per ruſticitatem, ruſticis iuris ignorantiam non obeſſe in bonorum poſſeſsione petenda, cum tamen mulieribus noceat. l. iuris ignorantia ſup. eod. fauet enim lex ruſticis. Romanus inquit l. fi. C. de teſta. At hoc falſum uideri poteſt, cum mulier, & ruſticus pari paſſu ambulent. l. 1. §. fi. ff. de edend. Iaſ. rem mirabilem putat, & dubitationem tollit diuinando. Affirmat enim ignorantiam non obeſſe ruſticis, quando peritos non poſſunt conſulere. Sed hoc ineptiſsimum prorſus eſt. Conſtantinus inquit ſe conſuetudinem illam tollere antiquam: at hæc diſtinctio erat antiquitus l. regula ff. de iur. & fact. ignor. Deinde non erat opus noua conſtitutione. Tertio diuinationis plena eſt interpretatio. Iaſon idem affert poſtea inter mulieres, & ruſticos differentiã, ait enim ruſticos præſumi non habere copiam peritorum, mulieres uero quæ in ciuitate habitant non præſumi carere peritis. Ego puto omnem hanc controuer

ſiam

ſiam ab illo uerbo ruſticitatem, deſcendere. Nam in iure ruſticitas non ſemper pro qualitate hominis ruri agentis ponitur, ſed quandoque pro imperitia rerum, & incompoſitis moribus, iuxta Vergilianum illud. *Ruſticus es Coridon*, exemplumque eſt in l. 1. §. fin. ff. de uentr. inſpici. ibi ſi quid ex his, quæ leuiter obſeruanda Prætor præcepit, per ruſticitatem fuerit omiſſum, ideſt per negligentiam quãdam, & craſſam ignorantiam. Ita in ea lege declaranda tot contentiones tolluntur. Idem probatur in l. ſi quis id quod §. doli ff. de Iuriſd. omniũ Iud. & Aldobr. Inſt. de excuſa. tuto. §. ſimiliter nume. 8. ruſticum interpretatur incultum, & imprudentem. Erat olim conſuetudo, ut in bonorum poſſeſsione petenda, circa temporis curſum hæc diſtinctio fieret, ut ignorantia ſupini hominis, & craſſa etiam facti præiudicaret, alia non ita, craſſam illam ruſticitatem, quaſi ſtolidam quandam inſcitiam ſuſtulit Conſtantinus: exemplum erit, finge affinem meum ægrotaſſe, mox mortuũ fuiſſe, meque cui delata fuit bonorum poſſeſsio, nec unquam eum uiſiſſe, nec mortuum adiuiſſe, hęc imperiti hominis ruſticitas ſumma eſt, hanc non amplius obeſſe Conſtantinus ſtatuit ſiue per ruſticitatem, ſiue per ignorantiam, ſiue per abſentiam non petierit. Hæc noua diſpoſitio eſt, nec ulla inter ruſticos, & mulieres per hanc aduerſus iuris regulas differentia inducitur.

DECLARATVR PARAGRAPH. QVOD *autem l. 1. ff. de uentr. inſpici. agiturque de ea quæſtione, an omiſsio leuis ſolemnitatis uitiet actum, & quæ ſit leuis ſolemnitas.*

CAP. III.

LEVIS ſolemnitas deſcribitur, ut ea ſit, quæ omiſſa, nullum uel paruum præiudicium generat parti: Bar. in l. 1. §. quòd autem, de uentr. inſpic. uel ea eſt, quę non mutat ſubſtantiam actus Bar. in l. cum hi §. ſi Prætor ff. de tranſact. Aliter Bald. in l. hac conſultiſsima C. qui teſta. face. poſſ. leuem ſolemnitatem putat, quæ non eſt certa ratione munita. Idem in procemio decretalium leuē ſolemnitatem dicit, quæ pluribus actibus conuenit, & non illi tantum qui agitur. Idem in l. rem non nouam C. de indi. inquit leuem eſſe ſolemnitatem, quæ poteſt omitti exiſtente actu ualido: dicitur autem leuis ex ſentētia Bal. in Rub. C. de ſucceſſ. edict. ideſt abundans.

Exempla leuis ſolemnitatis ſunt, ut in publicatione electionis cantatio hymni, benedictio Abbatis poſt electionem, ſignum crucis in inuentario. Ripa ubi alia exēpla affert in c. cum eccleſia. Sutrina de cauſ. poſ. & propr. primo notab. & exemplum eſt in ea lege 1. §. quod autem, iunc. §. tria lumina ff. de uentr. inſpi. in numero luminum, quem leuiter obſeruari Prętor edixit.

Frequentius traditum eſt omiſsionem leuis ſolemnitatis non uitiare actum, de quo Soc. Iun. in Rub. de nou.

nou. ope. nuntia. nume. 22. Tiraq. in tracta. de iudi. in reb. exig. pag. 83. parua impreſſ. Crot. tamen communẽ ſententiam oppugnat, tribuſque argumentis contrariũ probare nititur in ea Rub. de nou. ope. nunc. Ego illud animaduerto eſſe uerisſimum, in illa l. 1. §. quod autẽ, traditionem hanc frequenter receptam non probari, quòd regulariter omisſio leuis ſolemnitatis non uitiet, & quod ruſticitas excuſet, ſi ſolemnitas non leuis omittatur, ibi enim omisſio in eo caſu expreſſo nõ officit actui, quia Prætor, qui plura obſeruari dixerat circa uentrem, & partum, ut in ead. l. §. de inſpiciendo dicitur, ſubiunxerat, quod ſi non ita fieret ſicut edicto cõprehenſum erat, ſe bonorum poſſesſionem non daturum, uel actionem denegaturum his uerbis. *Si cui uentrẽ inſpici, cuſtodiri, uel ad eſſe partui non erit licitum, ei quod natum erit poſſesſionem cauſa cognita non dabo, ſiue quod natum erit inſpici non licuerit. quas utique actiones me daturum polliceor his, quibus ex edicto meo bonorum poſſesſio data ſit, eas ſi mihi iuſta cauſa uidebitur eſſe ei non dabo.* Hæc in §. ſi cui in eadẽ l. Prætor igitur non ſimpliciter ſe nõ daturũ edixit, ſed cauſa cognita, ut ibi, quod eo pertinere declarat Vlpianus, ut Prætor cognitionem ſibi reſeruare uoluerit, ut ſi animaduerteret omiſſum aliquid eſſe ob imperitiã, uel aliquid, ex leuioribus id non officeret partui, & recte quidem, ne matris negligentia, uel imperitia partui noceret, alioquin cauſæ cognitio nihil operaretur. ibi ergo ſolẽnium omisſio non uitiat actum, quia non impugnauit Prętor ſimpliciter, ſed ſi iuſta cauſa uideretur, reſeruata ſibi cognitione: ſi autem aliquid non reſeruaſſet

naſſet Prętor, uel abſolute actum impugnaſſet, ſine ſolemnitatibus non ſubſiſteret: & hoc eſt, quod ibi Iuriſconſultus intelligit, quod probabilius eſt, cum in ſolénibus, & his, quę pertinent ad iuris rigorem ruſticitas nó excuſet Bald. & reliqui in l. iuris C. qui admit. probatur igitur in eo §. potius unus caſus regulam limitans, ut omiſsio ſolemnitatis non uitiet, quando diſpoſitio eam inducens abſolute actum non infirmat, ſed cauſa cognita. Et hic uidetur uerus intellectus illius §.

EXPONITVR PRAETER ALIORVM ſententiam §. pertinere l. ſi quis ex argentarys ff. de edendo.

CAP. IIII.

FREQVENTIORI ſcriptorum calculo receptum eſt adhoc, ut aliquis rationes edere compellere poſsit duo requiri, ut eius interſit, & ſcribendi mandatum intercedat. Gloſ. in l. prætor in uerbo meum. ff. de eden. quam ſequitur ibi Bart. & Dec. in l. 1. C. de eden. num. 10. nititurq; præcipue hæc opinio. l. ſi quis ex argentarijs §. pertinere. ff. de edend. ibi pertinere uidetur ad me ratio ſi me mandante tractaueris. Ego uero ſemper exiſtimaui ſatis eſſe intereſſe ad hoc ut argentarius poſsit compelli edere, dummodo calumniæ euitetur ſuſpitio l. ſi. quis ex argentarijs §. exigitur eod. tit. Paragraphus autem pertinere, non uidetur recte à Scriptoribus accipi. Verbum enim

ratio

ratio duo in hac materia ſignificat primo computum, ſecundo negociationem ipſam, & in hac ſignificatione in eo §. pertinere accipitur, vt ſenſus ſit, ita demum videtur ad me pertinere ratio, ideſt negociatio, ſi modo eam tractaueris me mandante ideſt dummodo eam administraueris me mandante, quaſi quod hoc unum ſit ſatis adminiſtrare me mandante ad probandum intereſſe. Nec debent illa verba *tractaueris rationes* exponi ideſt ſcripſeris rationes, ſed adminiſtraueris negotia: Probaturque hic intellectus primo in §. rationem, qui proxime præcedit, ubi Iuriſconſultus Vlpianus definit rationem, ut ex ſententia Labeonis ſit negociatio ultro citroque dandi, accipiendi. Vnde apparet ex eo §. proximo præcedenti, quod verbum *ratio* pro negociatione accipitur: influunt autem præcedentia in proxime ſequentia l. quiſquis. ff. de lega. iij. Secundo hoc idem probatur in l. quædam eod. tit. in princip. ibi *cum procurator res, rationesue noſtras adminiſtrauit*, ideſt noſtra negocia. Cicero in oratione pro Cluentio. *Nemo cum eo rationes contrahebat*. Plin. lib. vij. cap. xvi. *in filio Cornelij Taciti equitis Romani Belgicæ Galliæ rationes procurantis*, ideſt negocia, vnde apparet in §. pertinere accipi rationem pro negocio, & tractare pro adminiſtrare non ſcribere. Neque obſtat illa dictio ſi modo, quæ videtur conditionem ſignificare, quia eſt loquendi modus à Iureconſulto vſurpatus in hac ſignificatione ideſt ſi uel tractaueris me mandante, vt ſenſus ſit, vt ſupra dixi, vt vel hoc unum ſit ſatis ad intereſſe probandum: deſcribitur ergo vnus modus: quo poteſt

ratio ad me pertinere, per tractationem, ſeu adminiſtrationem: requiritur enim, ut in adminiſtratione fuerit mandatum, atque mihi hæc ſatis uidentur ad eum §. pertinere.

DECLARATUR L. FIN. ff. DE OFFI. *Præfecti urbis, & diſſeritur an differant inter ſe iudicare, iubere, & dare Iudicem ſeu mandare Iuriſdictionem.*

CAP. V.

SCRIBUNT plerique hæc inter ſe differre iubere, iudicare, & mandare iuriſdictionẽ, uariaſque differentias à gloſsis acceptas enumerant Bar. & Alex. in l. more ff. de Iuriſdi. omni. Iudi. quæ tamen omnes eleganter à Bellono Caſalenſi in tracta. de offi. eius in princip. refelluntur, & quod mandare, & præcipere non differant, ſed ex re differentiæ deſcendãt Aldobrandi. tradit Inſtitu. de Attilia. tuto. §. ſed hoc iure prope finẽ, atque hæc ex ſententia Decij. Una tamen eſt reliqua, quam Bellarmatus Senenſis in ea Rubr. conſiderauit, quam ipſe parum tamen fœliciter tollere conatus eſt. Nam iubere iudicare poteſt ille, qui iudicare non poteſt. l. fin. ff. de offi. Præfec. urb. ubi dicitur Præfectum urbis terminos urbis egredientẽ poteſtatẽ non habere, ſed poſſe iubere iudicare. Ego uero arbitror illum tex. male intellectum multas difficultates in iure, erroreſque uix ferendos intuliſſe. Paſsim enim ita intelligunt, quod Præfectus urbis, ubi terminos urbis egreſſus

ſus eſt, licet iudicare non poſsit, mandare tamen poſsit, ita Bar. Bald. & reliqui intelligunt. Hinc Bald. ibi infert inſpici locum ubi actus fit, non ubi mandatur. Sed hęc omnia ab illius legis mente aliena ſunt cuius uerus hic, & germanus eſt ſenſus, quod Præfectus habet poteſtatē extra urbē, uſque ad centeſimum miliare. l. 1. §. in initio eod. tit. Poteſtque iubere iudicare extra urbem, id eſt, ut is qui Iudex datus eſt extra urbem iudicet: Præfecto tamen in urbe manente. Verbum itaque extra urbē, non debet ad Præfectum urbis referri, ſed ad eum qui iudicaturus eſt, alias abſurdum eſt, Pręfectum urbis terminos egreſſum poſſe alteri iuriſdictionem tribuere, quam ipſe non habet. l. obſeruare §. poſt hæc eod. tit. Ratioq; dubitandi in hac lege fuit, quia ſi Præfectus egreſſus terminos poteſtatem amittit, uidebatur difficile, quod alteri extra terminos conſtituto poſſet mandare iuriſdictionem. Ex hoc ueriſsimo intellectu differentia illa tollitur inter iubere iudicare, & mandare iuriſdictionem quæ uidebatur hac lege probari, illatioq; Baldi corruit, cū immo potius inſpiciatur locus ubi mandatur, quàm ubi iudicetur. Iuriſdictio enim Pręfecti vrbis uſque ad centeſimū lapidem extendebatur l. 1. §. initio eod. tit. dummodo non egrederetur terminos ciuitatis. Tunc enim amittebat imperium.

CVR IN RVBR. ff. DE OFF. EIVS NON ſit dictum de offi. & poteſtate, ut in Decretalibus, & cur non de offi. delegati.

CAP. VI.

DVBITANT ſcriptores in Rub.ff.de offi.eius, & in Rub. ext. de offi.deleg. cur ſit quod hæc Rubri. ſit inſcripta de officio tantum, & in Decretal. aliter de offi. & poteſta. Dec. in Rub. ex. de offi. & poteſt.iud.deleg.tres opiniones refert, aliam addit Bolognettus in Rub.ff.de offi. eius num.47. Sed alia mihi uidetur planiſsima, & ueriſsima, quia uerbum poteſtatis ad Iudicem relatum ſignificat Imperium l. poteſtatis ubi Alcia. ff. de uerbo. ſignifi. quod imperium ad delegatum non pertinet l.1.§.qui mandata ff. eod.ſed in iure canonico fuit dictum de offi. & poteſtate, accipiendo poteſtatem latiſsimæ pro qualibet facultate c.2.de bigam. Ideo dixerunt de offitio, pro exercitio iuriſdictionis, & poteſtate pro qualibet facultate etiam nudi miniſterij, uti de prędicatore, de quo habetur in c.fin. ext. eod. An potius, quia iure canonico poſſunt ea delegari, quæ ſunt imperij, ut not. in c. quod ſedes de offic. ordin. ideo uerbum officij in Decretalibus ſignificat iuriſdictionem, uerbum poteſtatis ſignificat imperium, quod iure ciuili delegari non poterat l.1.ſecundum cõmunem intellectum, de offi. eius.

Sed cur inſcripta Rubrica non eſt de offi. delega. ut in Decretal. Arbitror ideo non eſſe factam inſcriptionem de offi. deleg. quia proprietas recti ſermonis, cuius Iuriſ-

Iuriſconſulti ſtudioſi erant hoc non patiebatur, quæ po ſtea Decretalium tempore paulatim intercidit. Addo debuiſſe potius de officio delegatarij dici exemplo mādatarij, cui mandatur.

VICARIVM, DE QVO IN TITVLO COD. de offi. uicar. eſſe ordinarium Magiſtratum non delegatum Iudicem.
CAP. VII.

ALCIATVS lib. 2. Paradox. cap. 12. putat Vicarium de quo in hac Rub. C. de offi. Vica. agitur, eſſe delegatum, hincq; argumentatur delegatum ordinario Iudice eſſe nobiliorem: erat enim nobiliſsimus, primuſque poſt Præfectum prętorio. Alciatum recentiores interpretęs reprehendunt, aſſeruntque Vicarium eſſe ordinarium Iudicem: nulla tamen certa probatione, aut graui argumento. Ego quidem ita arbitror id eſſe uerìſsimum, Vicarium ordinarium eſſe, ut fatetur Alcia. in Rub. de offi. ord. nu. 2. licet in Paradox. diſputationis gratia aliud quādocq; ſcripſerit. Qđ primo probatur, quia Delegati ea natura eſt, ut ab eo cōſtituatur, cuius uices gerit. Sed Vicarius de quo agimus à Prencipe cōſtituebatur, gerebat autē uices Præfecti. l. 1. §. hi quibus ff. de leg. 3. ibi à Pręfecto prætorio, uel ab eo, qui uice eius cognoſcit ex mādatis Principis, & Volfag. Lazius lib. 2 cap. cōmenta Reip. Roman. refert Caſsiodorum lib. 3. uar. ar in epiſt. ad Gem. ubi inquit. *Vicariū te Prę fectorū noſtra mitti auctoritas*. Igitur nō eſt delegatus, cū ab

 uno

uno conſtituatur, & alterius uices gerat. Secundo delegati nullum habent titulum Magiſtratus, & in nullo dignitatis ordine conſtituti erant, nihil habebant proprium, nec inſignia magiſtratuũ, cum Vicarij hæc omnia haberent. Dicebatur enim primo ſpectabilis, ſecundum Marianum, quem Volf. in ſupra citato capite refert, qui addit Correctores Apuliæ, & Calabriæ, alioſque ſub Vicario urbis fuiſſe, dicebaturque habere imperium, ut ex inſcriptione lapidis Volf. affirmat: erat enim ſcriptum. *Vicaria Italiæ, quæ poteſtas ſupradicto uiro attributa*, & quę ſequuntur. Habebantq; Vicarij proprium ius, ut Caſsiodor. lib. 8. Variar. his uerbis tradit. *Vices agentium mos eſt, ſic Iudicum uoluntatibus obedire, ut ſuas non habeant dignitates: ſplendent mutuato lumine: nituntur uiribus alienis: & quædam imago in illis uidetur eſſe ueritatis, qui proprij nõ habent iura fulgoris. Tu autem Vicarius diceris, & tua priuilegia non relinquis, quãdo propria eſt iuriſdictio, quæ datur à Principe, habet enim cum Præfectis aliquam portionem. Partes apud te ſub Prætoriana aduocatione confligunt. Vice ſacra ſententiam dicis.* Tertio Vicarios eſſe ordinarios Magiſtratus, illud uehementer probat, quia ſemper æquiparantur comitibus Orientis, & fere pari iure iudicantur, ut uidetur colligi ex l. à Proconſulibus, & l. præcipimus. C. de appel. Comites autem Orientis habebant ordinariam poteſtatem l. quicunque C. de procurat. Bellon. in tracta. de offi. eius nume. 19. Quarto Coraſ. lib. 3. Miſcellan. c. 19. probat, quia Vicarij pupillis tutores, & adultis curatores dant, & ad alienandas minorum facultates decreta interponunt l. ſuggerente C. de offi. eius, qui uices.

Quæ

Quæ omnia mandata iuriſdictione non transferuntur. Sed hæc opinio ſuperioribus quidem probatur, nam quod ad hoc ultimum Coraſij argumentum pertinet, manifeſte æquiuocat inter Vicarium, & eum, qui uices alterius gerit, de quo agitur in dic. l. ſuggerente, cum hi inter ſe differant.

AFFERTVR DECLARATIO L. 1. ff. quis, & à quo; obexq; difficilis tollitur in appellationis materia.

CAP. VIII.

AB Iudice dato appellandum eſt ad Iudicem dantem l. 1. ff. quis, & à quo, ubi uero mandata eſt iuriſdictio, ad ſuperiorem mandantis appellatur. Soc. poſt Oldra. & Cuma. in d. l. 1. & Moder. ſequuntur in Rub. ff. de offic. eius, ita ut arbitrer hanc hodie communem eſſe ſententiam: ſummaque ratio hanc ſuadet. Nam qui mandat Iuriſdictionem, eam uidetur à ſe abdicare, ſeu uerius communicare, nam totum officium iuris dicendi tranſit in Delegatum. l. 1. §. damus. ff. de ſuſpec. tuto. & ſic ille in totum repreſentat perſonam delegantis l. fin. C. ubi, & apud quem. Vnde ſi appellaretur quaſi à ſe ipſo ad ſe ipſum appellaretur, cõtra c. ſi contra, de offi. deleg. lib. 6. uidetur enim idem eſſe tribunal, ideo ad ſuperiorem appellandum eſt. Vbi uero datur Iudex, quia tantum iudiciarium munus trãſfertur, non iuriſdictio. l. à Iudice C. de Iudic. ideo appellatur ad eum, qui Iudicem dedit.

Sed

Sed hanc opinionem, immo vero legis deciſionem, lex ij cod. tit. perturbat, vbi videtur probari à Legato Proconſulis appellari ad Proconſulem, cum tamen cõſtet Legato totam iuriſdictionem mãdari l. cum Prætor. §. is quoque ff. de iudi. l. 1. §. damus ff. de ſuſpec. tutor. l. cognitio. ff. de offi. eius.

Varia referuntur à Scriptoribus ad hunc obicem tollendum. Alij dicunt Legatum Proconſulis habere propriam Iuriſdictionem, poſtquam ei mandata eſt, unde in eo eſſe ſpeciale putant. Mihi alius uerior illius legis ij ſenſus uidetur à ſcriptoribus parum animaduerſus, nam in prima parte dubitatum fuit, an poſsit appellari à legato Proconſulis, nec mirum, cum alibi dubitatum fuerit, an à Proconſule poſſet appellari l. à Proconſulibus C. de appella. determinatumque fuit, à legato appellari poſſe, nec dicitur ad Proconſulem. Intelligo itaque ad ſuum Iudicem, qui erit idem, ac ſi appellaretur à Proconſule. Mox ſubdit: *& ſi mulctam indixerit poterit de iniquitate Proconſul cognoſcere, & quod optimum erit ſtatuere.* Non quidem per appellationis uiam. Sed quia mulcta eſt eius naturæ ut pendeat ab arbitrio ius dicentis, & à uoluntate eius ueniat, qui mulctam dicit. Neq; enim eſt à lege poſita ſpecialiter, ut pœna l. aliud eſt fraus ff. de uerbo. ſignifi. & is, qui mulctam dixit, officio ſuo functus non eſt, & ideo eam reuocare poteſt l. illicitas in fi. ff. de offi. Præſid. licet in pœna ſecus ſit: quod ſi ultra rationem, & fines impoſitos quis mulctam dicat, appellatione non eſt opus, cum tamen aliud ſit in pœna Alcia. in d. l. aliud eſt fraus ff. de uerbo. ſignifi. Cũ

ergo

ergo mulcta huius naturæ ſit, ut minui poſsit, remittique ab eodem Iudice; non mirum eſt Proconſulem non ut appellationis Iudicem, ſed tanquam eundem Iudicem poſſe mulctam à Legato ſuo inflictam minuere, & remittere. ſenſuſque erit legis: appellari à Legato poteſt, ſed ſi mulctā indixerit, appellatione non erit opus, cum Proconſul poſsit cognoſcere, & quod optimum iudicauerit ſtatuere ſine ſuperioris Iudicis additione. Hæcque mihi longe probabilior interpretatio uiſa eſt, quàm illæ, quas Socin. in l. 1. ff. quis, & à quo poſt Cuman. refert. Vnde non placet quod Bolognettus clariſſimus noſtra ætate Iuriſconſultus tradit in Rub. ff. de offic. eius ubi negat idem eſſe tribunal Legati, & Proconſulis. Neque his aſſentior, qui conantur ueterem lectionem expungere, & aliam addere, *appellari à Legato Proconſul poteſt*, cum ueteres omnes Codices habuerint *à Legato Proconſulis*, & legiſſe omnes ueteres ita ex commentarijs Soci. ad legem primam colligi poteſt.

OFFI-

OFFICII SIGNIFICATIONEM NON eſſe multiplicem, ut uulgo exiſtimant, ſed unicam contra Feli. in Rub. de offi. delegat. & cæteros.

Cap. IX.

OFFICII verbum, vt generale pluribus videtur competere, non ſolum publicis, verum etiam priuatis perſonis, Tutori.l.1.§.officio.ff. de tute. & ration.diſtra.ibi *officio tutoris incumbit*. Aduocatis l.fin.C.de poſtul.ibi *aduocationis officio*. Medicis l. inter eos.ff. ex quib. cau. ibi. *quoniam officium, quod gerunt*. Officiumq. dicitur, quod præſtatur amicitiæ iure l. in commodato.§.ſicut.ff.commoda.& l.1.ff.mandat. Obſequiū l.ſi non ſortem.§.libertus in princip.ff.de condic.indeb. l.ſicut.ff.de oper.liberto. Omne miniſterium generaliter comprehendit l. legatis §.1.ff.de lega. iij. Etiam ſordidum l.ne quis C.de dignitat.lib.xij. ibi *uilia quędam, & abiecta officia exercentes*. Quamuis quandoq. officium, & miniſterium videatur pro diuerſis poni. l. argentarius in princip.ff. de edend. Quandoque ponitur pro iuriſdictione, vt Barto.in l.1.ff.de iuriſdict. omnium Iudic.ita inducendo, ut lex prima Rubricæ reſpondeat, in prima lege dicitur officium, in Rub. de iuriſdictione. in iure etiam Pontificio probatur in c.licet de offic.Vicar. Quādoque iuris dictio pro officio ponitur l.ſi res obligatas in fin.ff.de leg.1.& l.maior iuncta glo.C.de pignor. Rurſus officium accipitur interdum pro exercitio, vt in Rubr.ff.de offic.aſſeſſo.& c.officio de offi. Archidia. Arbitror

bitror tamen non eſſe uarias huiuſmodi ſignificationes, ſed unam tantum, ut officium ſit quod cuique conuenit, & competit. Vnde dicimus ad officium pertinet, ideſt ad id, quod aliquem decet agere l. diuus ff. de tuto. & curato. dat. ab his, ibi *ad officiũ Magiſtratus*. Quodque ſollicitudini, & curæ alicuius conuenit dicitur officium l. 1. iuncta Rub. C. de off. quæſto. Probaturque hoc in l. 1. C. de offi. Præfec. urb. Nam cum ſit facta inſcriptio de offi. Præfec. urb. in l. 1. declaratur id, quod conuenit, & competit Præfecto urbis: dicitur officium paternũ, quod patri conuenit l. 2. ff. de inoffi. teſtam. Nec quicquam obeſt, quod quandoque ad unum relatum plenius aliquid, & uberius ſignificet. Neque enim ex hoc ſignificationis diuerſitas inducitur, quod exemplo demonſtratur. Fundus enim ſterilis, quod attinet ad uerbi uim non differt à fertili, & mulier ſterilis non minus mulier eſt, quam fæcunda. Et ſi diligenter omnia ſuperiora exempla perpendantur facile intelligetur illud unum ſignificare, quod conuenit, & competit alicui ad officium dici, & ſi diuerſitas adeſt eſt ex accidenti in re ſignificata non ex uoce ſignificante.

Fateor tamen quandoque pro officialibus, & miniſtris poni, & ſic in hoc erit diſtincta ſignificatio, ut in l. 1. C. de collat. fund. fiſcal. ubi glo. lib. 12. l. Chriſtianis C. de Pagan. l. decurionibus C. de ſilentia. lib. 12. l. 2. C. de ſenten. ex breuicu. recitan. ibi *per officium ſuum, & eos, qui in eius miniſterio*. Vnde in Rub. ff. de offi. eius declarabimus officium non exercitium, ut uulgo, ſed id quod cõuenit, & competit delegato.

T Nec

Nec tamen me latet, quod poſterioribus temporibus Imperatorum, & Pontificum, & quandoque apud veteres, officij verbum pro inſtituto uitæ, & profeſsionē, ſeu negociatione poni, ſed in hac ſaltē materia ſi ad Iudices referatur, hęc firma concluſio erit, unicam eſſe huius uerbi ſignificationem.

NON ESSE TOT SPECIALIA IN *Legato Proconſulis, ut Scriptores arbitrantur, declaraturque l. legati. ff. de off. Procōl. & cur dicatur de conſcientia legis legatus.*

CAP. X.

ARBITRANTVR Scriptores in Rub. ff. de off. eius multa eſſe in Legato Proconſulis ſpecialia, & poſtquam ei mandata eſt cum habere propriam iuriſdictionem, arg. l. legati. ff. de off. Proconſ. ubi ſcribitur. *Legati Proconſulis nihil habent proprium, niſi à Proconſule eis mandata fuerit iuriſdictio.* Ita Alcia. cum pler iſque alijs ſentit in Rub. de off. ordin. Additque poſtremo Bellon. in eo tracta. quem inſcripſit de off. eius num. 70. Legatum Proconſulis eſſe ordinarium. Ego tamen arbitror hæc ſpecialia, ſeu ſingularia iura in legato Proconſulis non dari, probaturque hoc l. prima §. damus. ff. de ſuſpect. tutor. ubi dicitur ſuſpectum poſſe poſtulari apud Legatum Proconſulis, quia mandata iuriſdictione totum officium tranſit, ſubdit, ergo ſi Prętor

tor

tor mandet, ſimili modo dicendum eſt, ut apud eius Legatum poſsit poſtulari, dupliciter ex ea lege probatur: Nam ſi eſſet aliquid ſpeciale in Legato Proconſulis nõ ualeret illatio de eo ad Legatũ Prætoris. Deinde ꝓbat ratio in dicta lege allata, quia (inquit) mandata iuriſdictione omne officium tranſit. Igitur ex mandatæ iuriſdictionis ui competit ius Legato, non ex ſpeciali natura. Nec dicendum eſt ibi fauore pupillorum illud deciſum fuiſſe, quia repugnat illius legis ratio. Secundo probatur in l. cognitio. ff. de off. eius ubi reſcriptum Principis, quod de legato Proconſulis loquebatur, trahitur ad omnes alios, quibus eſt mandata iuriſdictio, quod fieri non potuiſſet, ſi Legatus Proconſulis habuiſſet ſpecialẽ naturam. Tertio uidetur probari in l. 1. § qui mandatam, eõd. titulo, ubi ex communi natura eorum, quibus eſt mandata iuriſdictio, quæ eſt, ut non transferatur in eos Imperium, Iuriſconſultus argumentatur ad Legatum Proconſulis: quare nemo dixerit animaduerſionem Legatum Proconſulis habere, quæ ſequela non ualeret, ſi ius ſpeciale in Legato Proconſulis conſideraretur, non tamen me latet oratione Diui Marci fuiſſe tributam facultatem dandi tutorem Legato Proconſulis. l. prima §. Legatus. ff. de tuto. & curat. Sed ex hoc caſu particulari non eſt ad regulam inferendum.

Obijcitur tamen in contrarium .l. Legati. ff. de off. Proconſul. inducendo, ut ſupra, comprobaturque per l. cognitio. §. 1. ff. de off. eius ibi *eum propriam iuriſdictionem*, & ita dicit Dec. in l. 1. §. 1. ff. de off. eius nempe quod poſt mandatam iuriſdictionem habeat propriam,

Poteſt tamen hoc argumentum ita dilui, ut non recte ſumatur argumentum à contrario ſenſu circa illud uerbum *proprium*, quaſi mandata iuriſdictione Legatus Proconſulis propriam iuriſdictionē habeat. Senſus enim illius legis eſt, quod Legatus Proconſulis nihil à ſe habet, & mandata iuriſdictione habet quidem, ſed mandatam iuriſdictionem, non propriam. Neque obſtat uerbum *proprium*, nam dictio *niſi* hanc habet peculiarē naturam, ut quando per eam dictionem fit exceptio intelligatur facta exceptio generis non qualitatis, nec repetatur qualitas, quæ in regula proponitur, probaturque hoc in l. ſi quis uinum in prin. de uin. trini. & oleo lega. ubi dicitur, quod mulſum uini appellatione proprie non continetur, niſi paterfamilias hoc ſenſerit, ergo ſi paterfamilias ſenſerit, continebitur quidem, ſed non proprie. Neque enim ex particulari unius teſtatoris uſu uerborum proprietas immutatur l. Labeo, prope fin. ff. de ſupp lega. ibi *uerba ex communi uſu exaudienda ſunt*. Ita pariter in ea l. Legati, ante mandatam iuriſdictionem Legati nihil habent proprium, ubi uero mandata eſt, habent quidem, ſed non repetenda eſt illa qualitas proprij. Nam eadem iuriſdictio plurium propria eodem tempore eſſe non poteſt, ſed Proconſulis fuit, & remanet. Ideo non poteſt eſſe propria Legatorum, ſed communicata, ratione uſus, arg. l. 1. §. qui mandatam ff. de offi. eius, quæ lex loquitur poſt mandatam iuriſdictionem, & de Legato Proconſulis meminit, ad quem de generali regula argumentatur. Secundo reſponderi poteſt ad eam l. Legati quod

ti quod ſi quis ſeruata recta ratione argumenti à contrario ſenſu colligere uoluerit, ergo poſt mandatam habet aliquid proprium concedi poteſt. Nam hoc habet proprium, quod ex oratione Diui Marci poteſt tutorem dare l. 1. §. legatis ff. de tutor. & curato. dat. Argumentum enim à contrario ſenſu debet ſumi à ſuo contradictorio, ut inquit Dec. in l. ſenium num. 25. C. qui teſtam. fac. poſſ.

Non eſt autem mirum, ſi toties de Proconſulis Legato fiat mentio, & Rub. inſcripta ſit de offic. Proconſ. & Lega. eſt enim Legatus de conſcientia legis, quia lex certa eſt, nouitque Proconſulem Legatum habiturum more, & legibus. l. meminiſſe §. Legatum, & l. obſeruare §. pen. ff. de offi. Proconſ. Et hæc uera interpretatio eſt, cur dicatur de conſcientia legis Legatus alijs rationibus ſcriptorum prætermiſsis.

DISSE-

DISSERITVR QVOT SINT MAgiſtratuum gradus in iure, concilianturq́ contrariæ opiniones ſcriptorum, declaraturq́ §. illud. Auth. de appellatio.

CAP. XI.

CVM quæſtio propoſita ſit à ſcriptoribus in l. 1. ff. de off. eius in prin. quot ſint Magiſtratuū gradus, non alienum erit prius diſpicere, quid ſit gradus, & quomodo conſtituatur. Varie autem ex re ſubiecta, & diuerſitate loci gradus conſideratur. Paulus in l. Iuriſconſultus. §. gradus ff. de grad. affinit. inquit, Gradus eſſe ad ſimilitudinem ſcalarum, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, & quaſi in illum, qui ex eo naſcitur tranſeamus. Verum id in materia affinitatis eſt, ubi quælibet perſona nouū gradum conſtituit §. hactenus Inſtit. de grad. affinit. & in matrimonijs iure Pontificio aliter gradus ſumitur. c. non debet, de conſang. & affinit. c. ſedem 35. q. 5. Aliter gradus in ſubſtitutione accipitur. Inſti. de uulga. in princip. ubi Theophil. declarat quid ſit gradus, nempe integra totius aſsis diſpoſitio. In honoribus autem deferendis aliter gradus accipitur: Gradatim enim dicitur, ubi à minoribus ad maiores aſcenditur. l. ut gradatim ff. de muner. & honor. In materia Iuriſdictionis diuerſum eſt, nam ut maior, minor ue poteſtas eſt, ſic nouus gradus componitur. Hinc Barto. merum imperium

rium in ſex gradus, mixtum, & Iuriſdictionem in totidem diuiſit, quare non poſſumus quicquam in uniuerſum ſtatuere, quomodo proprie gradus accipiendus ſit, Doctores enim arbitratu ſuo plerumque diſtinxerunt. At in quæſtione noſtra uidentur quaſi Magiſtratuum gradus ob appellationes quæri, nam cum lex uelit appellandum eſſe à proximo ad proximum l. Imperatores ff. de appellat: & gradatim ut in Auth. de appellatio. §. illud, & §. fin. & l. præcipimus. C. de appella. cunque ter de eadem re iudicari poſsit, uidentur tres Magiſtratuum gradus in hac materia conſtituti ut dic. §. illud in Auth. de appella. ubi referuntur maiores, medij, minoreſque, qui ſunt Illuſtres, ſpectabiles, & Clariſsimi, ita ut à minoribus ad medios, à medijs ad maiores appelletur. Et ſi quis obijciat, nonne municipales, & defenſores ciuitatum tenent aliquem gradum, & tamen in ſupradictis non referuntur? Reſponderi poteſt primo, quod defenſorum, & municipalium Iudicum non habetur ratio, quia non ſunt paſsim rerum omniũ Iudices, ſed eorum reſtricta nimis, & anguſta poteſtas intra trecentos aureos coarctata eſt Auth. de defenſor. ciuit. ut non immerito tanquam leuiſsimarum poteſtatum in generali Magiſtratuum diuiſione ratio habita non fuerit. An potius ea ratio eſt, quod cum hi à mununicipijs, nel Præſidibus crearentur, non autem à Populo Romano, uel Principe; inter Magiſtratuum Imperij Romani, ſeu Populi numerum relati non fuerint, neque inter eos nominati, quia non habebant cinguli dignitatem. Rurſus ſi obijcias, nonne ſuperilluſtres

alij

alij ſunt, qui excedunt Illuſtres, & qui dicuntur maiores illis, ut Auth. vt ab Illuſtrib. & l. ſi quando C. de appell.? & nonne adeſt Princeps, ad quem ſupremum appellatur l. 1. C. a quib. appel. non lic? Reſpondeo, quod is Superilluſtrium gradus à Doctoribus confictus fuit, nec iure probatur: eſtque illa uox barbara, ut ait Alcia. c. 4. lib. 3. Diſpunct. quamuis autem lex uocet aliquos maiores Illuſtribus, tamen ex eo non facit nouum gradum Magiſtratuum: aliud eſt enim ſi quæramus quot gradus Magiſtratuum ſint, aliud quot gradus dignitatum: Nam gradus Magiſtratuum tres tantum ſunt in hac materia. dic. §. illud. At dignitates longe plures, ut dignitas Perfectiſsimatus l. 1. C. de perfectiſsim. dignita. lib. 12. & dignitas æqueſtris. C. de equeſt. dignit. eod. lib. Vnde differt Magiſtratus à dignitate l. ſi quando C. de appellatio. ibi *quia non dignitatem ſed Magiſtratum ſpectamus* in eodem igitur gradu Illuſtrium poſſunt concurrere plures dignitates maiores, minoreſque l. 2. C. ut ord. dignita. Probaturque hoc præcipue in l. fin. C. de iniur. iunc. §. in ſumma Inſti. eod. tit. ubi fit mentio de Illuſtribus, & qui ſuper eos ſunt, habita relatione ad l. Zenonianam, quæ eſt l. fin. C. de iniur. ubi diſtinguntur Illuſtres ſine cingulo, & cum cingulo, & ſic illi dicuntur eſſe Superilluſtres, qui digniores ſunt, uel ratione cinguli, ut ibi, uel alterius qualitatis: in eodem tamen gradu. Idem probatur in Rub. & tex. Auth. de Illuſtrib. & qui ſuper eos ſunt iunc. l. quicunque C. de procurator: declaratur enim per illam Auth. Illuſtres non poſſe litigare, ſed ex Illuſtribus eliguntur Magnificentiſsimi, qui compelluntur

luntur per procuratorem pecuniarias, & criminales cauſas exercere. Fuiſſeque minoris dignitatis uiros Illuſtres beneficio Principis adeptos dignitatẽ indicat tex. in l. fin. §: uiros autem Illuſtres, & §. ſeq. qui incip. quoties C. ubi Senato. uel claris. Vnde colligitur quoſdam Illuſtres fuiſſe digniores, quorum cognitio ad Magiſtratum Principis pertineret, diuerſitatemque inter Illuſtres fuiſſe indicat l. fin. C. de metat. lib. 12. ubi qui ſine cingulo erant carebant nonnullis priuilegijs. Aderat etiam in gradu ſpectabilium diuerſitas, ut probatur in l. 2. C. de domeſt. & profecto. lib. duodecimo, ibi *inter eos ſpectabili dignitate perfruatur, qui Ducatum gerere meruerint*. Nam quod dicebatur de Principe, id non habet dubium, eum in gradu Magiſtratuum non cenſeri, eſt enim fons ipſe dignitatum, à quo omnes Magiſtratuũ riuuli fluunt l. 1. ff. de ambit. & ut uxor non eſt affinis, ſed affinitatis caput, l. non eo minus. C. de hæred. Inſtitu. ita & Princeps Magiſtratuum quidem caput eſt, & donum Dei humanis rebus præſidens. Auth. quomo. opor. Epiſc. in prin. cumque reliqui Magiſtratus à lege regantur, ipſe ſupra legem eſt §. fin. Auth. de Conſulib. & quaſi ſupra homines cenſetur. Vnde frequenter in Iure Diuus appellatur. l. fin. C. de edend. Hęc de Magiſtratuum diſtinctione, & gradibus, & quemadmodum poſſent diſſidentes Scriptorum ſententiæ conciliari dixiſſe ſit ſatis: poterit igitur hæc opinio tribus concluſionibus explicari.

Prima ſit, quod ſi quærantur gradus, & ordines dignitatum, non autem Magiſtratuum, uera erit communis

opinio, & ſuper illuſtres erunt, qui ex Illuſtribus Magnificentiſsimi ſunt, & honorem cinguli habuerunt, ut probatur ex §. in ſumma Inſtit. de iniur. iunct. l. fin. C. de iniur. & alijs ſuperius expoſitis.

Secunda concluſio, ſi numerandi ſunt omnes Iudices, quatuor erunt gradus: Magiſtratus enim municipales & defenſores habent Iuriſdictionem, honorem igitur. l. honor §. ſi cui muneris ff. de mun. & honor. Dec. in c. ut debitus in prin. de appellatio. probaturque in l. 1. C. ſi Rect. prouin. & ab his appellatur ad Præſides. l. Imperatores ff. de appella.

Tertia concluſio, ſi habeatur ratio Iudicum appellationis, ut in terminis §. illud. Auth. de appella. uel eorum Iudicum, qui obtinuerunt cinguli dignitatem à Principe, uel eorum, qui regulariter de omnibus cauſis iudicãt, neque eorum eſt intra anguſtos fines limitata poteſtas, & ſunt tres, ita intelligo tripliciter §. illud Auth. de appel. in quo §. infimorum Iudicum non habetur ratio ob unam ex his tribus rationibus.

QVA RATIONE APVD VETERES ILli, qui erant ſpectabiles appellarentur quandoque Illuſtres, & uox clariſsimi ad omnes gradus relata reperiatur.

CAP. XII.

DISTINCTI erant gradus hi tres apud ueteres Illuſtrium, Spectabilium, & Clariſsimorum, ut probatur in l. ſi quando C. de appella. & in l. 1. C. ubi Senato. & l. 1. C. de annon. & capit. & l. peculiari C. de proxim. ſacro. aperteque admodum in Auth. de appella. §. fin. & §. illud, & in auth. ut ab Illuſtr. & in Auth. de reb. eccle. non alien. §. fin. clareque admodum in l. Raptores C. de epiſc. & cleri. ubi enumeratis his tribus gradibus additur *necnon cuius libet ordinis Iudices.* Et quod Spectabiles ſint ante Clariſsimos probatur in l. 2. C. de domeſt. & protect. lib. 12. ibi *poſt adeptum Tribunatum ſpectabili dignitate perfruatur*, deinde *alij uero conſulari, ideſt clariſsimatus honore.*

Sed contra hunc certum, & bene conſtitutum ordinem ſcriptorum, qui etiam authoritate Iſidori probatur lib. nono, Ethimolog. cap. quarto, & Caſsiodori, quem in pluribus locis refert Volfangus lib. 2. commentar. Reipub. Roma. cap. 6. argumentatur Alciat. lib. Diſpunctio. 3. cap. 4. qui putat certam rationis normam afferri non poſſe, quia plerumque uox clariſsimi refertur ad Senatores l. 2. C. de his, qui uen. ibi *Senatores Clariſsimi uiri* conſtat tamen Senatores alibi Illuſtres dici.

Rurſus Præfecti Prætorio alibi appellantur Clariſsimi l. 1. C. de ſentent. paſ. ſunt tamen Illuſtres. l. 1. C. de Præf. Præto. lib. 12. & Prætor Vrbanus, qui eſt ſpectabilis, dicitur in Iure Clariſsimus l. 1. in prin. ff. de reb. cor. & Proconſul, qui eſt ſpectabilis dicitur Clariſsimus. l. 1. C. ſi ex falſ. inſtrum. Tiraq. de nobilita. c. 8. nume. 16. eandem dignitatem Illuſtriſsimorum, & Clariſsimorum uocat. Idem cap. 6. num. 20. eiuſdem libri uidetur idem tradere auctoritate Rub. C. ubi Senato. uel Clariſsi. Aldobrandi. in §. cumque hoc, in proœmio Inſtitutio. multas auctoritates contra hunc communẽ ordinem alias ſe collegiſſe affirmat. Ego addo, quod Principes agentium in rebus dicuntur Spectabiles. l. Proconſularis C. de prin. agent. in reb. lib. 12. cum aliàs appellentur Clariſsimi l. multis C. eod. tit. & in l. curialibus C. de decurion. lib. 10. Sed ex his à communi Doctorum traditione non eſt recedendum, erant enim quandoq; aliqui adminiſtratione quidem ſpectabiles, honore uero, & liberalitate Principis Illuſtres l. omnes C. de metat. lib. 12. ubi hoc aperte traditur, & qui erunt dignitate Illuſtres poterunt eſſe Magiſtratus defenſores, & infimi. §. interim illud Auth. de defenſo. ciuita. Nec deeſt ad argumentum noſtrum reſponſio, nam Principes agentium in rebus erant re quidem, & adminiſtratione Clariſsimi, ſed eos Imperator Proconſularis apicis dignitatis adiectione decorabat, & ſic honorario titulo. Hinc poteris facile diſſentientes illas leges conciliare l. Procõſularis, & l. multis. C. de prin. agẽt. in reb. quas gloſſæ nõ intellexerunt: Verbũ quoq; Illuſtris põt ſignificare cele-

celebritatem l. 2. C. de uete. iur. enucl. ibi *Illuſtribus, & prudentiſſimis uiris.* Ad argumenta Alciati reſponderi poteſt, quod uox Clariſsimi præter tertium gradum, quem ſolet indicare, ſolebat ad claritatem, & nobilitatem generis referri, ſecundum naturalem ſignificationem, ut idem proprie ſignificaret, quod uox qua nunc utimur nobiliſsimus, ut probatur auctoritate Apollin. lib. 4. Epiſtol. quem refert Volfang. lib. ſecundo cap. 6. ubi appellat quempiam ortu clariſsimum priuilegio ſpectabilem. Idem uidetur probari in l. 1. C. de dignita. lib. 12. ibi *ſi clariſſimis nupſeritis claritatem generis retinetis*. Idẽ gloſ. in l. fœminæ. ff. de ſenator. nuptæ Clariſsimis, ideſt nobilibus. Idem in l. 1. C. ne lice. potentio. ibi *nec metuas ne præiudices clariſſimis uiris.* Cum ergo hæc uox Clariſsimi ad Senatorem, uel Præfectum Prætorio, uel aliũ Illuſtris dignitatis uirum refertur; ita exponenda eſt, ut generis nobilitatẽ ſignificet, non dignitatis gradum: vel etiam poteſt accipi clariſsimus uir pro homine noto, & clarę dignitatis, vt gloſ. in l. multis. C. de princ. agent. in reb. lib. 12.

De-

DECLARATVR CAP. SECVNDVM DE eff. lega. lib. 6. præter ſcriptores: confutaturque Decij, & recentiorum opinio in l. 1 ff. de off. eius cui manda. eſt Iuriſdic. *CAP. XIII.*

ASSERVNT omnes Cardinalem Præfecto Prætorio æquiparari, ſi is in Romana curia degat, glo. in l. 1. ff. de off. Præf. Præto. Gomeſ. in regul. de ualo. quæſt. 1. num. 11. nouiſsime Vantius in libello de nullitat. ſub Rub. an quælibet ſententia num. 5. Vnde dicetur Illuſtris. Si uero extra Vrbem, tanquam Legatus Pontificis prouintiam regat aiunt eum æquiparari tunc Proconſuli Alex. in Ru. de Iuriſ. omni Iudic. Iaſ. in l. à Iudice C. de Iudi. num. 7. ubi ex multorum ſententia hoc confirmat. Eritque tunc Spectabilis. probaturque hæc opinio in c. 2. de offi. delega. lib. 6. ibi *ad inſtar Proconſulum.* Sed hoc Iaſoni durum uidetur in l. 1. de off. eius, dum de gradibus Magiſtratuum diſputat, oppugnatq; Dec. in l. 1. de off. eius nume. 18. nec ſine ratione: Legatus enim Papæ, cum eius uices gerat deberet honorabilior iudicari, immo fere Pōtifici æqualis c. antiqua ibi *aut eius Legatus utens inſignijs Apoſtolicæ dignitatis*, de priuileg.

Vrget tantum illud 2. cap. ad quod reſpondet Dec. loqui de Legato ſimplici, non Cardinali. Sed miratus ſum uirum tam eruditum, interpretem tam oculatum in tam apertum errorem incidiſſe: illud enim 2. cap. Cardinali Legato dirigitur, & in eo cap. diſceptatur an

poſt

poſt mortem Pontificis eius Iuriſdictio perijſſet, ut ex inſcriptione appareat, & ex fine textus, ibi *Præſenti declaramus edicto tibi legationis officium à Prædeceſſore noſtro commiſſum nequaquam expiraſſe.*

Mihi uera illius cap. hæc uidetur eſſe declaratio: duplex enim in iure comparatio, & ſimilitudo reperitur, quædam eſt omnimoda, de qua loquitur tex. in l. 1. de iur. emphiteo. ibi *ſimilitudine ſeparatum* iunc. §. adeo Inſti. de locat. nam cõtractus emphyteoticarius magnam habet, familiaritatẽ cũ emptione, & locatione dic. §. adeo, ſed in l. 2. c. de iur. emphyte. negatur inter hos cõtractus ſimilitudo, quia loquitur de ſimilitudine omnimoda. Secundo idem probatur in l. ſciendum ult. ff. de ædil. edic. ubi non dicuntur locationes, & uenditiones ſimiliter fieri, & tamen in l. 2. ff. loca. locatio dicitur proxima emptioni, & ijſdem regulis iuris conſiſtit. Et hæc ſimilitudo iudicatur, ubi eſt idem effectus l. qui liberis ubi not. Bald. ff. de uulga. Alia uero ſimilitudo eſt, ubi eſt alicuius qualitatis communio, ſeu participatio, licet in reliquis differant Bal. in l. ſi unus, §. pactus nè peteret uerſ. *quod in ſpecie*. ff. de pact. Et ſecundum hanc ſimilitudinem fiunt in iure ęquiparationes rerum diſsimiliũ, ut homo ex ſententia Frontonis ſimilis peculio iudicatur, & comparatur, quia ad exemplũ hominis peculium naſcitur, creſcit, & intercidit l. peculium naſcitur. ff. de pecul. & ſecundum hanc rationem æquiparandi intelligendum eſt cap. fin. de treug. & pac. & c. nerui 13. diſt. ſic flumina æquiparantur cenſitoribus l. ergo §. alluuio. ff. de acqu. rer. dom. de hac comparatione reſpectu unius

qua-

qualitatis loquitur cap. 2. dubitabatur enim, an legatus de latere extra Vrbem miſſus mortuo Pontifice ius legationis amitteret, faciebat dubium, quia appellatio legati indicabat non eſſe Magiſtratum ordinarium, ſed delegatum ad exemplum Legati Proconſulis, & ideo mortuo mandante Iuriſdictionem eius officium intercidere uidebatur. l. & quia. ff. de Iuriſd. omni. Iudi. Contrarium uero reſponſum eſt Legatum de latere eſſe ordinarium Magiſtratum ad inſtar Proconſulum, & Præſidum, qui habent ordinariam poteſtatem, in hoc igitur tantum fit comparatio, ut quo ad hoc, ut ſit ordinarius æquiparetur Proconſuli, & Præſidi: immo addi poteſt, etiam Magiſtratui municipali, qui potuiſſet etiam in eodem capite exprimi, alias Cardinalem non dicimus Præſidi æquiparari. At ibi etiam Præſidis mentio fit. Vnde hic uidetur uerißimus intellectus, ex quo triplex concluſio colligitur.

Prima quod Legatus de latere Cardinalis non ęquiparatur Proconſuli, ſed ad inſtar eius dicitur ordinarius.

Secunda, quod cap. ſecundum, de off. legat. lib. 6. nō poteſt intelligi de Legato ſimplici non Cardinali, ut Dec. intellexit, quem etiam recentiores quidam Albenſes ſequuti ſunt.

Tertia, quod in eo cap. ſecundo recte potuiſſet etiam de Magiſtratibus municipalibus dici, qui quo ad hoc ut ſint ordinarij, etiam ipſi Legatis de latere comparantur.

De-

DECLARATVR PRAETER *alios l. fin. ff. quis & a quo, & de ea quæſtione agitur, an facultas delegandi competat iure Magiſtratus.*

CAP. XIIII.

COMMVNIS eſt ſententia ſcriptorum in.l. 1. ff. de off. eius in primo notab. quod facultas dandi Iudicem competat iure Magiſtratus, atque hoc potiſsimum auctoritate l. primę. ff. de off. eius, & l. fin. ff. quis, & à qu o ibi. *Iudice dato à Magiſtratibus Populi Romani, cuiuſque ordinis* unde de omnibus or dinibus videtur agi, & in Vrbe Roma erant ædiles, & alij minores Magiſtratus, de quibus illa lex poteſt in telligi. Ego ſemper exiſtimaui facultatem delegandi competere ei, cui lege expreſſe conceditur, uel more, ut Iuriſconſultus aperte tradit in l. cum Prætor. ff. de indic. ibi. *Iudicem dare poſſunt, quibus à lege, uel conſtitutione conceditur.* Deinde ſubditur. *Item hi quibus id more conceſſum eſt.* Vnde ſi concedatur à lege, uel more etiam infimis Magiſtratibus dicetur competere facultas dandi Iudicem, & illi, qui habent Imperium niſi hæc facultas nominatim concedatur aut lege, aut more non poſſunt dare Iudicem, ut probatur in ea lege. Non obſtant quæ pro communi afferuntur, nam l. prima. ff. de off. eius loquitur de cauſis, quæ delegari poſſunt, de perſonis nihil

agit. Vnde verum eſt, quod illæ cauſæ, quæ iure Magiſtratus competunt ſunt delegabiles, à quibus autem Magiſtratibus delegari poſsint lex non aperit, ſumenda q; erit declaratio ab alijs legibus, & ſic à l. cum Prætor.ff. de iudic. nec eſt nouum, vt cum aliquid in vna parte deciditur, in reliquis termini habiles ſupponantur l. qui teſtamento in princ.ff.de teſtam.

Lex fin. ff. quis, & à quo grauius videtur urgere. Nec recte Dec. ad illam l. reſpondet, quod intelligatur de maioribus, læduntur enim nimium illius legis uerba, ibi *cuiuſque ordinis*, uis autem uerbis afferenda non eſt, alias eſſet non interpræꝫtari, ſed corrumpere, & in Vrbe Roma erant minimi Magiſtratus, ut in ea l. 1. recentiores oſtendunt, licet non rectè ſoz. in l. 1.ff. quis, & à quo, negauerit. Sed alius mihi uidetur illius legis ſenſus, ut illa lex ponatur ad ampliationem, & declarationem l. 1. in princ.ff.quis, & à quo, ubi dicitur, quod à Iudice dato appellatur ad Iudicem dantem: dubitari autem potuit, quid ſi Iudex datus eſſet uel æqualis danti, & ſic eiuſdem ordinis: poſſe autem hoc contingere indicat l. & ſi Prætor. ff. de off. eius, ubi Prætor Prætori mandat, an tunc à dato Iudice ad dantem æqualem in ordine appellaretur. Faciebatque dubium, quia ſecundum regulas iuris ad ſuperiorem in ordine eſt appellandum §. illud in Auth. de appellat. & ad ſuperiores l. præcipimus C. de appellatio, contrarium ibi deciſum eſt, quod à Iudice dato cuiuſcunque ordinis ſit datus Iudex, appellandum eſt ad dantem. Vnde illa *verba cuiuſcunque ordinis* referenda ſunt ad Iudicem datum, non

non ad Magiſtratum dantem. Et hic ſenſus noſter maiorem, pulchrioremque dubitationem habebat, unde eligendus eſt .l. quod Labeo .ff. de Carbon. edic. Neque obſtat illa dubitandi ratio, ut ad ſuperiorem ſit appellandum, debet enim intelligi, quando appellamus à Iudicibus ordinarijs, ut eleganter tradit Imperator in l. præcipimus §. hæc ſi appellatio C. de appella. cuius uerba adſcribam. *Eorum enim ſententijs appellatione ſuſpenſis, qui ex delegatione cognoſcunt neceſſe eſt eos extimare iuſte, necne fuerit appellatum, qui cauſas delegauerint iudicandas.* Hactenus lex, quæ noſtrum hunc intellectum egregie probat. Obſtat unum tantum, quia uerba illa *cuiuſcunque ordinis* deberent applicari proximioribus, ſecundum l. ſi idem cum eodem §. fin. ubi glo. ff. de Iuriſ. omni. Iudi. Sed ea lex non habet locum, quando ratione adiuncti apparet, ad quid referatur uerbum Rip. in l. ex facto in prin. nu 6. ad Trebell. & quando res talis eſt, ut commode uerbum referri non poſsit ad proxima, ut in caſu noſtro, tunc refertur ad remotiora Bar. in in l. ſi idem §. fin. Vnde tres colliguntur concluſiones.

Prima, quod non omnes urbani Magiſtratus habent Imperium, licet aliter Soci. exiſtimauerit in l. 1. ff. quis & à quo nuime. 18.

Secunda non probari ex ea lege omnes Magiſtratus cuiuſcunque ordinis poſſe Iudicem dare.

Tertia eam legem determinare principium legis. p. eod. titul. nec a ſcriptoribus intelligi.

DECLARATVR C. PRAECIPIMVS 94. diſt. agiturque an Vices gerenti debeatur idem honor, qui conſtituenti debetur.

CAP. XV.

AFFIRMANT plerique eundem honoré deberi alienas uices gerenti, ac illi, qui eum cõſtituit. Putantq; hoc probari in c. pręcipimus 94. diſt. in illis uerbis. *Diaconus gerens uicem Patriarchæ pręfertur ſacerdotibus, & ſicut eius Locumtenens honorabitur.* Ludouicuſque Roma. hinc putat ſingul. 37. Vicerectori eundem honorem deberi, qui ipſi Rectori deberetur. Abbaſque in c. ſane 2. de offi. deleg. tradit delegatum Papæ eundem honorem mereri, quem Pontifex ipſe mereretur, cum eius perſonam referat. Felin. in c. cum olim ij. eod. tit. in hac re anceps, & dubius diſtinctionem quandam parum tamen ad rem pertinentem retulit, ut aperte intelligatur cap. illud præcipimus à nemine hactenus recte perceptum fuiſſe. Arbitror ego non eundem honorem deberi, hoc eſt non idem genus honoris uni, ut alteri, atque hoc probatur in l. ſed ſi hac §. fin. ff. de in ius uoc. ubi non debetur idem honor, & eadem reuerentia tutori, & procuratori, qui deberetur patrono, cuius uices gerit procurator. Poteſt etiam afferri non inconſulta ratio, maior enim dignitas eſt ea, quæ iure proprio obtinetur, quam ea quæ alieno. Bar. in l. quod Principi. ff. de lega. 2. Non obſtant ea, quæ in contrarium poſſent afferri, quod Vicegerens, qui alienam

lienam dignitatem refert honoradus eſt, ut ille cuius uices refert: intelligendum eſt enim hoc, ut referatur ad honorem in genere, ut plus honoretur, quàm priuatus, non tamen intelligi debet eadem proportione honoris, & menſura. cap. uero præcipimus, aliter debet accipi, ac cœteri declararũt in illis uerbis *ſicut Locumtenens honorabitur*: dictio enim illa ſicut, non ſignificat æqualitatem honoris, uel ſimilitudinem, ſed honoris cauſam, ſenſuſque erit. Diaconus præfertur ſacerdoti, non tanquam Diaconus, ſed tanquam Locumtenens Patriarchæ, qui ſenſus optima ratione probatur: uerbũ enim ſicut, non reſpicit uerbum Patriarcha: tunc enim indicaret ęqualitatẽ honoris, ſed reſpicit uerbum Locumtenens, quaſi dicat Auctor, licet abſurdum ſit Diaconũ ſacerdoti præferri: hoc tamẽ uerum eſt ex perſona ſua, non ſi tanquam Locumtenens alterius præferatur.

Vnde ponenda eſt duplex concluſio. Delegatis, ſeu Locumtenentibus deberi honorem ex perſona eorum, quos referunt. c. ſane el 2. de offi. deleg.

Alia concluſio erit. Gerenti alienas uices non deberi eadem menſura, & proportione honorem, qui deberetur conſtituenti.

DECLA-

DECLARATVR L. PRAECIBVS IN
princip. C. de impube. & ali. ſubſtitu. probaturq́ in teſtamento militis ſub uulgari expreſſa pupillarem tacitam non contineri. Exponiturq́ l. quærebatur in §. fin. ff. de milita. teſta. afferturq́ ratio, cur ius accreſcendi in teſtamento militari non habeat locum.

CAP. XVI.

DIOCLETIANVS, & Maximianus reſcripſerunt ijs uerbis. *Nam non eſt incerti iuris, quod ſi quidem in patris militis poſitus poteſtate primo caſu tantum habuit ſubſtitutum, & patri hæres extitit, eo defuncto, ad te omnimodo eius pertineat ſucceſſio.* Subſtituerat filio miles ſubſtitutione uulgari, at filius in pupillari ætate deceſſerat, matri locum eſſe Imperatores reſcripſerunt: non autem ſubſtitutum admittendum, cui uidebatur deberi ſucceſsio propter ſubſtitutionem pupillarē tacitā, quæ ſub uulgari continetur. Hincque difficultates innumeræ, & perplexitates eximiæ ortæ ſunt, quomodo hoc reſcriptum intelligatur. Videtur autem mihi planiſsima huius rei declaratio. Lex cū animaduerteret ex ſuis interpretationibus, & ſubtilitatibus, quæ à coniectura uoluntatis teſtatoris pendent, multas captiones ſequi poſſe, ſi in teſtamentis militum locum haberent ideo noluit diſpoſitiones legum habere locum, quæ uel à

ſubti-

ſubtilitatibus legum pendent, uel à coniectura uoluntatis, ſed nudam, ſimplicemque uoluntatem ſequi. Hinc tradit lex nudam militis uoluntatem ſufficere l. prima. ff. de milita. teſtam. & militem nuda uoluntate hæreditatem dare, uel adimere. l. in fraudem in princip. ff. de milit. teſta. ubi not. Ang. teſtamentum militis redactum fuiſſe ad ius gentium, quem ſequitur Barba. in c. cum tibi nume. ſeptimo, de teſtam. traditque hoc Ripa in l. Centurio nume. 24. ff. de uulga. legem in teſtamentis militum nihil addere, nec interpretari. Vnde hæc uera erit explicatio, ſub uulgari expreſſa in teſtamento militis pupillarem tacitam non contineri, quia hæc interpretatio à legis ſubtilitate profecta eſt propter coniecturam uoluntatis teſtantis, quę in teſtamentis militum ceſſat, cum lex ſimplicem uoluntatem ſcriptam ſectetur. Hinc arbitror l. quærebatur ff. de milit. teſtam. ita eſſe exponendam: quod legata in teſtamento relicta non cenſentur à ſubſtitutis repetita: quia hæc repetitio non pendet à ſcripta uoluntate, ſed ab interpretatione legis, quæ per cõiecturam hoc ſtatuit. Ab hoc fonte duci etiam ratio poteſt: cur in teſtamentis militum ius accreſcendi locum non habuerit. l. ſi miles l. ſi duobus. ff. de milit. teſtam. ratio enim erit, quia ius accreſcendi à legis ſubtilitate profectum eſt, ne defuncti pro parte teſtati, & pro parte inteſtati decederent, conſiderataq; fuit in eo iure inducendo tacita defunctorum uoluntas. Hinc etiam ſtatuit lex, legẽ Falcidiam nõ habere locũ in teſtamẽto militis: uoluit enim lex uoluntatẽ militis ſcriptam potius

ſimpli-

ſimpliciter ſequi, quã aliquid detrahendo ledere: nam reliqui pagani pręſumũtur legũ diſpoſitionẽ noſſe, & ſe illis conformare; milites uero quorum munus eſt arma tractare, non ita præſumuntur ſe accommodare uoluntati legis quam ignorant, ideo lex ſcriptam uoluntatẽ tantum ſequitur, uideturque hanc noſtram opinionem odoraſſe Vacon. lib4. cap. 123. & cap. primo licet hæc prætermittat quæ à nobis afferuntur.

AN RECTE SIT A SCRIPTORIBVS TRAditum ſub expreſſa uulgari tacitam pupillarem contineri. CAP. XVII.

FREQVENTIVS à ſcriptoribus iuris ciuilis traditum eſt ſub uulgari expreſſa, tacitã pupillarem contineri. Angelus tamen in l. quamuis C. de impub. & ali. ſubſtit. & poſt eum Fulg. Caſtr. Iaſ. & Curt. putant longe ſapientius, & prudentius ſcriptores loquutos fuiſſe, ſi dixiſſent uulgarem ad pupillarem porrigi. Coraſiuſq; ibi ineptam illam docentium loquutionem uocat. Quorum ſententia primo aſpectu probabilis uideri poteſt. Primo auctoritate l. quamuis, quę inquit porrigi ita colligendo, continetur id quod ui uerborum clauditur. l. cui eorum §. affinitatis. ff. de poſtul. Porrectio autem, & extenſio eſt de termino ad terminum facta progreſsio. Ripa in l. ſi conſtante num. 63. ff. ſolu. matr. uidentur igitur repugnare contineri, & porrigi, lex dicit unam ſubſtitutionem ad alteram porrigi, ergo non congrue dici poteſt contineri. Secundo dici non

non poteſt contineri uerbis, nec alia ratione, uerbis quidem, quia hæ ſubſtitutiones uerbis contrarijs, & pugnantibus concipiuntur: una quidem his uerbis, *ſi hæres non erit*, altera uero, quæ eſt pupillaris illis uerbis concipitur, *ſi hæres non erit, & in pupillari ætate deceſſerit*, nec alia ratione contineri poteſt, quia cum ſint hæ ſpecies diſtinctæ, & ſeparatæ, ac quaſi contrariæ non poteſt una ſub altera contineri arg. l. ſi quis ante .ff. de acq. poſ. Poſtremo ne quid deſit, comprobatur hæc opinio ex his, quæ ſcribit Bart. in l. 1. C. de impub. tradit enim aliam eſſe interpretationem declaratiuam, aliam extenſiuã: cũ uerba repugnant, tunc extenſiuam eſſe. At in caſu de quo agimus uerba repugnant, ut nos Paulò ante declarauimus, conſequens erit extenſiuam eſſe interpretationem. Ego tamen opinionem communem recte defendi poſſe arbitror: didici enim non eſſe nouum in iure, ut unum, & idem dicatur porrigi, & contineri, ut pluribus exemplis oſtendi poteſt: Liberorum appellatione nepotes dicuntur contineri .l. liberorum .ff. de uerb. ſignif. alibi tamen dicitur liberorum appellationem ad nepotes extendi .l. 2. §. pen. ff. de excuſa. tuto. ibi *appellatio hæc ad nepotes extenditur*. Secundo probatur alio exemplo: ſub maſculino enim dicitur fæmininum contineri .l. liberti, & l. patroni .ff. de uerbo. ſigni. alibi tamen dicitur extendi .l. pronuntiatio in princ. .ff. eod. titu. & l. pen. C. de præpoſ. ſacr. cubicu. lib. duodecimo ibi *ad cubicularias extendi, & propagari uolumus*. Ex his igitur conſtat non inepte, aut inſcite Scriptores noſtros fuiſſe loquutos,

nec tam acriter à Coraſ. & reliquis reprehendi debuiſſe.

CONCILIANTVR DISSIDENTES SENtentiæ Interpretum in ea quæſtione an olim Digeſtorum, ſeu ueterum Iureconſultorum tempore ad fideicommiſſa daretur actio, uel officium Iudicis, nouaque affertur opinio.

CAP. XVIII.

NON mediocris dubitatio eſt, an fideicommiſſa Digeſtorum iure, ſeu ueterum Iureconſultorum tempore actione peterentur, an potius officio Iudicis: & communis ſententia eſt, actionem olim datam fuiſſe, ut teſtatur Rip. in l. prima de leg. nume: 20. quæ plurimarum legum auctoritate confirmatur, in quibus dicitur mixtim ad legata, & fideicommiſſa actionem dari. l. ſi res l. ſi tibi .ff. de leg. 3. l. à patre eod. & l. ſi alienus .ff. de leg. ſecun. Et quia alibi Imperator inquit, plerunque pro legatis, & fideicommiſſis actionem dari ſolitam l. prima C. commu. de legat. adduntur innumeræ leges à ſcriptoribus l. ex imperfecto, in uerbo uendicatio .ff. de legatis 3. l. Filiusfamilias in fin. ff. de teſtam. l. quod mihi .ff. de liberat. lega. l. fin. C. quand. dies legaced.

ced. Addi poſſunt aliæ leges hoc probantes, tex. in l. cum pater §. euictis ff. de leg. 2. ibi *nulla competit actio*, & leg. cum ſecundum C. de fideicom. ibi *confuſis actionibus*, contrarium tamen Clariſsimi quidam interpretes crediderunt uerius Cyn. Dyn. Comens in l. prima de lega. 1. ff. Alciat. in l. pecuniæ uerbum §. fin. ff. de uerbo. ſignific. auctoritate primũ illius l. pecuniæ, ibi *perſecutionis uerbo extraordinarias perſecutiones puto contineri, utputa fideicommiſſorum, & ſi quæ aliæ ſunt, quæ non habent iuris ordinarij executionem*. Augetur quia perſequutio extraordinaria dicitur officium Iudicis l. cum filius familias, & ibi not. ff. ſi cer. petat. deinde ſubditur, *& ſi quæ aliæ ſunt*, quæ dictio ſolet ſimilia repetere. Idẽ ĩ l. Titia §. Lucia. ff. de leg. 2. ibi *fideicommiſſi perſecutio*, & in l. codicillis eod. titũ. §. 1. & in l. in fideicommiſsi. ff. de uſur. ibi *in fideicommiſſi perſecutione*, & quia olim proprius creatus Prætor fuit, qui de fideicommiſsis ius diceret l. ſecunda §. deinde Cornelius Silla ff. de origi. iur. verba enim ad Iudicem dirigebantur. Vnde actio non dabatur, ſed officium Iudicis, ut notatur in l. ſi Soror. de collat. Cod. Mihi uenit in mentem alia opinio, per per quam diſsidentes inuicem ſententiæ conciliari facile poſſunt, & ut actio, & officium Iudicis, Digeſtorum tempore daretur: neque enim nouum eſt ubi additur nouum remedium ueteri, ut uetus remaneat l. quoties ff. de action. & obligation. ibi *quoties lex obligationem introduxit, niſi nominatim cauerit, ut ea ſola actione utamur etiã ueteres cõpetere*. Idẽ in l. fin. §. & hęc quidẽ

 ubi

ubi Alex.not.C. de iur. deliber. intereſt enim noſtra pluribus abundare remedijs l. cum pater §. uarijs. ff. de lega. 2. fauorq; fideicommiſſorum inſignis eo tempore hoc ſuadebat §. ſed non uſque Inſtit. de lega.

Videntur tamen nonnulla hanc noſtram opinionẽ ledere. Primum quia hæc remedia contraria ſunt. Vnde non uidetur, quod ſimul poſſent dari l. 1. C. de furt. Sed nouum non eſt, ut contraria remedia dentur diſpoſitionis alicuius fauore l. 1. C. commu. de legat. ubi traditum eſt, pro legatis, & fideicommiſsis hodie tam reales, quàm perſonales, & hypothecarias actiones dari. Contraria tamen hæc uidentur remedia, quia à contrarijs principijs proficiſcuntur, & odio furum actiones contrariæ dantur §. ſic itaque Inſtitu. de actio. & pro eodem dari officium Iudicis, & actionem in aliquo caſu indicat Bar. in l. ex diuerſo §. 1. ff. de rei uendi. Neque obſtat l. pecuniæ ff. de uerbo. ſignifi. in illis uerbis, *& ſi quæ aliæ ſunt*, quia uerbum *aliæ* non ſemper caſum ſimilem, ſed quandoque diſsimilem, & diuerſi generis implicat, l. argento §. Margaritas ff. de aur. & arg. lega. ibi *uel qui alij lapides*. Differunt autem lapides à Margaritis, & gemmis. l. & ſi non ſint §. perueniamus, uerſ. margaritas. eod. tit.

EXPO-

EXPONITVR L. III. §. DE ILLO DIG. pro ſoc. diſſeriturq́, quæ ſit iuſta, & quę legitima hæreditas: afferturq́ declaratio ad l. lege obuenire ff. de uerbo. ſinifica. contra Bellon.

CAP. XIX.

IVSTAM hæreditatem omni iure naturali,& ciuili debitam interpretatur Bude. in annota.in Pandec.Alciat.in l.lege obuenire de uerb.ſignifi.ff.& ī lib.4.c.7.Para dox: iuſtum enim plenū eſt Rip.in l.ex facto §.fi.num.10.ff.ad Trebel. Ego tamen hanc interpretationem probare non poſſum: Puto enim iuſtam hæreditatem idem ſignificare, quod legitimam. Nam ut legitima à lege, ita iuſta à iure appellatur. Videturque hoc in l.3.§.de illo ff.pro ſoc. optime probari, proponitur enim dubitatio, quæ ſit iuſta hęreditas, an ea quæ iure legitimo obuenit, an etiam ea, quæ ex teſtamento, deciditque Paulus legis auctor de legitima intelligi, quaſi idem legitima, & iuſta hæreditas ſignificent. Secundo quia in iure legitimum, & iuſtum idem plerumque ſignificat, cum dicatur ętas legitima, eademque iuſta. l. cum filiofamilias in fin.ff de leg.3.ibi, *cum iuſtę ætatus ſit factus*, paulo ante dixerat legitimam ætatem, & iuſtus filius dicitur, qui iure tantum ciuili eſt agnitus, non omni iure l.2.ff.de adop.& iuſtæ nuptiæ, quæ ſunt le-

gitimæ

gitimæ Inſtitut. de pat. poteſ. diciturq; legitima ſuſpicio, quæ iuſta c.cum ſpeciali de appellat. Tertio quia patris hereditas tantum, omni iure dicitur debita, reliquæ non ita Plin. in Paneg. ad Traianum pag. 369. par ua impreſsione Traianum, & Neruam laudat, qui ſtatuerat vigeſimam non ſolui de hæreditate patris, & ita inquit. *Vigeſima reperta eſt tributum tolerabile, & facile hæredibus duntaxat extraneis, domeſticis graue. Itaque illis irrogatum eſt, ijs remiſſum uidelicet quod manifeſtum erat quanto cum dolore laturi, ſeu potius non laturi homines eſſent, diſtringi aliquid, & abradi bonis, quę ſanguine, gentilitate, ſacrorum denique ſocietate meruiſſent, quæq; nunquam, ut aliena, & ſperanda, ſed ut ſua ſemperq; poſſeſſa, ac deinceps proximo cuique tranſmittenda cæpiſſent.* Hinc apparet iuſtam hæreditatem non dici eam, quæ omni iuri naturali, & ciuili debeatur: ſed omnem legitimam. Arbitror itaque iuſtam hæreditatem ſignificare legitimam, quæ ab inteſtato obuenit.

Teſtamentaria uero poteſt ne legitima dici? Res admodum controuerſa eſt, uideturque Iuriſconſultus affirmare proprie dici in l. lege obuenire, de uerbo. ſigni. ff. ibi *lege obuenire non improprie teſtamentarias quis dixerit*, uidenturque ſcriptorum calumnioſæ reſponſiones, qui dicunt aliud eſſe non improprium, & aliud proprium, ut non improprium ſit medium quoddam Bello. lib. tertio, cap. ſeptimo. Supputa. qui putat hoc probari in l. 1. de ſuis, & legi. ibi *non improprie inteſtatus quis dicitur, qui cum fecerit teſtamentum hæredes non habuit, qui hæreditatem adirent*. Sed hanc Belloni inter-

terpretationem apertiſsime oppugnat eadem lex, quam ipſe adducit, iunct. §. proximus Inſtitutio. de legit. agnat. ſucceſſ. ubi dicitur proprie inteſtatus, qui alibi nō improprie dicitur in l. 1. de ſuis, & legit. hæcq; opinio quòd teſtamentaria dicatur proprie legitima probatur ratione illius l. lege obuenire. Nam cum lex 12. tabularum potuiſſet teſtandi facultatem adimere, confirmauerit tamen, uidetur ipſa lex hæreditatem dare, quæ ratio ita deducitur à Bartol. Veronen. in illius legis explicatione, iuuaturque hæc opinio auctoritate l. pen. ff. de leg. 2. ibi *Galius Aquilius inſtituit, alienos poſthumos legitimos hæredes fieri poſſe*. Poſtremo accedit. cap. ius quiritum 1. diſtin. ibi *agitur de legitimis hæreditatibus* clauduntur autem ſub illis uerbis etiam teſtamentariæ, ut ibi notatur. Fateor tamen magis peculiarem, & uſurpatā in iure ſignificationem huius uerbi eſſe, ut legitima hæreditas dicatur ab inteſtato. l. 3. §. de illo ff. pro ſoc. Hinc legitimi tutores dicuntur ad differentiam eorum, qui in teſtamento dantur, & paſsim in iure hæres legitimus dicitur, qui ab inteſtato ſuccedit l. ſi quis ita. de hæred. inſtitu. l. illud ff. de acquir. hæred. l. nec is §. hæres eod. non tamen ſequitur, ergo teſtamentaria improprie legitima dicitur.

DE-

DEFENDITVR GRATIANVS IN CAP. Oſius 56. diſtinc. emendaturque cap. Iacobus de conſecratio diſtinct. prima.

CAP. XX.

GRATIANVS Monachus Decreti auctor in c. Oſius 56. diſtinct. ex Damaſo Pontefice refert Presbyterorũ filios ſummos Sacerdotes quandoque electos fuiſſe, numeratque plures, inter quos Fœlicem iij. Gelaſium, & Agapitum, quos conſtat poſt Damaſum Pontificatum adeptos fuiſſe. Sed Gratianus iuſta defenſione non caret, prima enim pars capitis uſque ad Fœlicem à Damaſo ſumpta eſt, qui uitas Pontificum omnium, qui ante ſe fuerunt conſcripſit, ex cuius lib. illa exempla uſque ad Fœlicem ſumpta ſunt, & ab Iuone lib. 3. in Panormia referuntur. Gratianus uero ea addidit, quæ poſtea in alijs uitis Pontificum inuenit. An potius, quia cum poſt Damaſum alij poſteriorum Pontificum uitas collegiſſent, Damaſo tanquam primo auctori integer liber adſcribitur. Vnde Gratianus Damasũ citans, reprehenſione dignus nõ eſt.

Idem tamen auctor in. c. Iacobus de conſecra. diſt. 1. ita ex ſexta ſynodo refert. *Iacobus frater domini ſecundum carnem, cui primum credita eſt Hieroſolomitana Eccleſia; & Baſilius Cæſarienſis Epiſcopus, cuius claritas per totum orbem refulſit in ſcripturis, addiderunt nobis miſſę celebrationem*. Memini Cardinalem Syrletum illum canonem mendoſum eſſe, & à Græco abhorrentem conqueri ſolitum, & tum literarum

rarum mutatione, tum etiam interpunctionibus non ſuo loco poſitis ſenſum mutatum fuiſſe, iſque ueram illius canonis lectionem hanc eſſe dicebat, *& Baſilius Cæſarienſis Epiſcopus, cuius claritas per totum orbem refulſit, in ſcripturis ediderunt nobis miſſæ celebrationem.* Neque enim Iacobus, & Baſilius primi miſſam inuenerunt; ſed rem traditionibus obſeruatam, in ſcripturam retulerunt.

EPISTOLAM INTER CLARAS COD. de ſumma Trinita. & fide Cathol. ueram & germanam eſſe ex Græcis Paratitlis. Iudiciumque Iuſtiniani de Romana Eccleſia ex eius epiſtola quæ hodie deſideratur.

CAP. XXI.

QVO liuore, atque improbitate hæretici homines Romanæ Eccleſiæ ſemper detraxerint, nemo eſt, qui non intelligat, atque hoc agunt ſumma impudentia, & temeritate, uſque adeo, ut non defuerint, qui epiſtolam inter claras, à Ioanne Pontifice ſcriptam Iuſtiniano Principi ſub titulo de ſumma Trinita. in Codice ſitam ueram eſſe negauerint. Quorum opinionem ſtultam conuellit Alciatus uir & ingenio ſingulari, & antiquarum rerum cognitione preſtans lib. quarto Parergon cap. 23. aſſirmatq;

ſe in antiquis Codicibus eam inueniſſe, egoque in Codicis Paratitlis Græcis illius mentionem factam inuenio, ſub titu. de ſumm. trini. & fid. Cathol. his uerbis. Ἐπιστολὴ τοῦ πάπα πρὸς Ἰουστινιανὸν ἀποδεχομένη τὰ παρ' αὐτοῦ περὶ τῆς ὀρθοδόξου πίστεως γραφέντα, ἅτινα τῇ ἐπιστολῇ ὑποτέτακται. Quę ita in Latinum uerti poſſunt. *Epiſtola Papę ad Iuſtinianum continẽs ea, quæ ab ipſo de fide orthodoxa ſcripta ſunt, quæq; in ea epiſtola referuntur.* Sub eod. tit. erat Græca Iuſtiniani epiſtola ad Conſtantinopolitanum Archiepiſcopum, quæ hodie deſideratur, in qua Romanæ Eccleſiæ in hæreticis refellendis, & ad ueras opiniones reducendis iudicium commendat.

EXPLI-

EXPLICATVR PARAG. QVOS *autem uocat Prætor, Inſti. de bono. poſſeſ. noua declaratione in illis uerbis, hæredes quidem ipſo iure non fiunt.*

CAP. XXII.

DIFFICILIS eſt ſane interpretatio textus in §. quos autem Inſti. de bon. poſſe. neſcio an ulla in iure difficilior pars, in quo explicando hoc ordine agemus, prius quæ fuerit Imperatoris mens exprimemus, deinde reliquorum commenta, & alieniſsimas declarationes obſeruabimus. Dixerat Imperator in ſuperiori parte Prætorem iuris emendandi & impugnandi gratia, bonorum poſſeſsionem obtuliſſe, quin etiam quandoque confirmandi iuris gratia. Nam uocat inſtitutos hæredes ad bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas, & ab inteſtato ſuos & agnatos ad ſucceſsionem uocat. Cum ergo multipliciter tam ſuos, quàm agnatos Prætor ad bonorum poſſeſsionem uocet, dubitari poterat, an eodé iure uocaret, ita ut lex, cum lex ciuilis ſuos ita uocet, ut eos inſcios, & inuitos legis tantum opera, abſque illorum deſtinatione, aut facto faciat hæredes ipſo iure, ita & Prętor, hæc enim eſt illorum uerborum germana expoſitio, illeque intelligitur ipſo iure hæres fieri, qui ſine facto ſuo ſola legis opera fit hæres l. in ſuis. ff. de ſuis & legit. ubi *ſic, In ſuis additio neceſſaria non eſt, quia ſtatim*

ipſo iure hæredes fiunt & idem in l. pen. ff. de bon. lib. ibi *quanquam enim hic ipſo iure quippe ſuus hæres deprehendatur*, fit igitur ipſo iure hęres, qui ſola legis auctoritate, ut ſuus hæres efficitur. Quæſitum fuit cum hi qui à Prætore uocentur, confirmandi iuris ciuilis gratia poſsint ipſo iure hæredes fieri, ſi ſui ſint iuris ciuilis opera, an illi quoque qui à ſolo Prętore uocantur, ut emancipati pariter ipſo iure efficerentur hæredes. Suadebatque hoc prima fronte dubitandi ratio, cum dicatur quandoque Prætorem reſcindere emancipationem l. ſed cum patrono §. bonorum poſſeſsiones ff. de bon. poſſe. ibi *quamuis deſierunt ſui hæredes eſſe, propter æquitatem tamen reſcindit eorum capitis diminutionem Prætor.* Contrarium placuit Prætorem non facere ipſo iure hæredē, neque aliquem inuitum obligare hæreditati, nam Prætor æquitate mouetur l. 1. ff. de minor. l. quod ſi Epheſi ff. de eo quod cer. loc. Vnde bonorum poſſeſsionis beneficium inuito non datur l. 3. §. inuito ff. de bon. poſſeſ. ſubijciturque in contextu, quia Prætor hæredem facere non poteſt, non mirum eſt igitur ſi non facit quē inuitum hęredem, cum nec directa quidem Iura tribuat his, quos in effectu per bonorum poſſeſsionem hęredes conſtituit. Expoſitiones uero, quæ à reliquis afferuntur, prorſus alienæ ſunt, nam exponunt quidam *ipſo iurę*, ideſt ſola animi deſtinatione quouis modo demonſtrata, abſque aliquo facto iudiciario, cuius expoſitionis meminit Roncagal. in §. quos autem nume. 14. Sed nos oſtendimus aliam eſſe iſtorum uerborum ſignificationem, dicuntur enim ipſo iure fieri, quæ ſimplici le-

ci legis opera abſque aliquo facto à nobis demonſtrato fiunt. Longe uero alienior eſt illa interpretatio, quam Roncagal. inuexit, hæredes quidem ipſo iure non fiunt, ideſt ipſo iure Prætorio, hoc eſt ea iuris parte, quæ eſt à Prætore præſcripta, ſecus autem eſt ex alijs partibus iuris in contextu enumeratis: fiunt enim hæredes abſque facto ſolemni, quod exigitur in agnitione, quamuis enim aliæ iuris partes factum aliquod minus ſolemne exigerent. At nos paulo ſupra docuimus ipſo iure dici hæredem, qui ſine aliquo facto etiam non ſolemni hæres fit ſola legis opera l. in ſuis ff. de ſuis & legit. l. pen. prope fin. ff. de bon. lib. Et ex his rectius uidetur mens illius Paragraphi expoſita.

DE

DE POENIS EORVM, QVI HAERETI-corum libros legunt, & qua ſeueritate id Imperatores ueteres prohibuerint, reſtituiturque lex iij. C. de ſum. Trinita. & fide Catholi.

CAP. XXIII.

VETERES Principes hæreticorum libros legi ab orthodoxis ſumma ſeueritate prohibuerunt, quod ex l. 3. C. de ſumm. Trini. & fide catho. liquet, quæ hodie in Latinis Codicibus deſideratur, cum Nicephorus lib. 14. cap. 36. hiſtoriæ ſuæ illius mentionem faciat, necnon Photius Patriarcha in Nomaconone titu. 12. cap. 3. Placuit illius legis uerba referre prout in Græcis Paratitlis legitur, his uerbis. *Comburantur ſcripta Porphyrij, aliorumque aduerſus Chriſtianos, item Neſtorij, atque ea omnia, quæ à ſynodis Nicæna & Epheſina, diſſentiunt, quarum fidem egredi non licet. Quicunque autem libros, quos diximus habent, aut legunt, vltimo ſupplicio afficiantur. Et Epiſcopi quidem ac clerici Neſtoriani à ſacroſanctis Eccleſijs eijciantur, Laici uero huiuſmodi anathematizentur, orthodoxique eorum nomen ſine metu in publicum edant.* Hactenus lex. Huiuſque conſtitutionis integre ex tertia ſynodo Epheſina meminit Anto. Auguſti. uir diligẽtiſsimus in Collectione Græcarum Codicis conſtitutionũ ſub tit. de ſum. trini. Ex qua apparet, legẽtes libros hæreticorum Neſtorij, & Porphyrij, ſummo ſupplicio fuiſſe affectos, libroſque hæreticorum comburi debere. Idemque à Theodoſio ſtatutum fuit alibi in l. damnato

nato C. de hæret. his uerbis, *quos diligenti requiri ſtudio, aut publice comburi decernimus*. Necnon idem ſtatuerunt Valens, & Martianus in l. quicunque prope fin. C. eod. tit in illis uerbis, *Omnes vero chartę, ac libri, qui funeſtum Eutichetis fuerint dogma complexi, incendio concrementur, vt facinoroſæ peruerſitatis veſtigia ita flammis combuſta pereant*. Conſtantinuſque, cuius Caſsiodorus meminit ex Socrate lib. hiſtor. Eccleſiaſt. 2. cap. 15. idem cauit in Epiſtola ſua his uerbis, *Super hæc autem ſi qua conſcriptio ab Ario facta reperitur, igni tradatur: vt non ſolum praua eius doctrina depereat, ſed neque vlla eius poßint remanere commenta*. Nec deſunt etiam in hac re externa exempla, olim quoque impiorum hominum libros igni traditos fuiſſe. Nam cum Protagoras Abderites in principio libri ſui poſuiſſet, *De Dijs neque ut ſint, neq; ut non ſint habeo dicere*, Athenienſium iuſſu eius libri in concione combuſti ſunt, ut refert Cœlius Rhodigin. lib. 22. Antiqua. lection. cap. 1. Nec ſine ratione, nam hæreticorum libri, cum ab infecta radice deſcédát, in legentium animis relinquunt aculeos, & eos paulatim inficiunt: congruumque eſt, ut impiorum hominum omnis prorſus memoria intercidat.

PER-

PERMVTATIONEM PROPRIE DICI *cum res utrinque tradita eſt, & cur permutatio dicatur.* CAP. XXIIII.

FREQVENS ſcriptorum opinio eſt permutationem eſſe, ubi ſpecies pro ſpecie datur, ita Accur. Bar. & alij in l. 2. in prin. ff. de reb. cred. ſi cer. peta. ſi uero detur genus pro genere, uel genus pro ſpecie, putant hunc eſſe contractum innominatum do, ut des. Iaſonque ibi huius differentiæ rationem reddit, quia dictio per, notat perfectionem l. urbana prædia. §. pernoctare. ff. de uerb. ſigni. cum uero ſpecies certa pro ſpecie traditur, tunc perfecta mutatio uidetur. Mihi placuit contraria opinio, quæ firmioribus auctoritatibus niti uidetur, vt permutatio conſiſtat, etiam ubi genus pro genere datur, differatque à contractu do ut des in perficiendi modo, arbitrorque tria hæc inter ſe differre, placitũ de permutando, contractus do ut des, & permutationem. Placitum eſt ubi partes de permutando conueniunt, ex quo nulla actio oritur l. ex placito C. de rer. permu. ſi uero ex una parte tantum detur res, tunc contractus do ut des incipit l. naturalis §. 1. ff. de perſcr. uerb. ubi uero utrinque res tradita eſt, tunc eſſe permutationem arbitramur l. 1. §. 1. ff. de rer. permuta ibi *re utrinque tradita initium obligationi præbet*, & de euictione ambo tenentur, & tunc bonæ fidei actio præſcriptis uerbis oritur, §. actionum Inſtitu. de actio. Vehementerque miror, cum antiqui Codices habuerint in l. 1. §. 1. ff.

1. ff. de rer. permut. *re utrinque tradita initium obligationi præbet*, Duarenum conatum fuiſſe expungere illud uerbum utrinque. Nec deſunt ad hanc opinionem confirmandā probationes: uidetur enim probari in l. 2. C. de rer. permut. ibi *permutationem re ipſa conſtitutam*, ideſt rerum traditione. Hincque fortaſſe permutatio dicta eſt, quia tunc facta eſt perfecta mutatio, ubi ab utroque latere res iam profecta eſt. Quod autem permutatio etiam in alijs rebus conſiſtat, quæ generis ſunt, probat Coraſ. in lib. 2. cap. 5. Miſcellan. Iuris Ciuilis, cuius rationes afferre ſuperuacaneum duxi..

CAPVT ECCLESIASTICARVM EX Burchardo, & Iucne reſtituitur, affertùrque cur per errorem illud caput Auguſtino tribuatur.

CAP. XXV.

NONNVLLOS eſſe animaduerti, qui mirantur Gratianum Decreti auctorem, Auguſtino tribuiſſe caput Eccleſiaſticarum diſtin. 11. dum dicit, *Vnde Auguſtinus in libro ex dictis Baſilij*, cum neque apud Auguſtinum hoc unquam legatur, conſtetque Auguſtinum nunquam ſcripſiſſe librum de dictis Baſilij. Ego tamen hunc Gratiani errorem fuiſſe animaduerti, deprehendique huius erroris ueſtigia, & cauſam: nam cum Gratianus monachus ex Decreto Burchardi ſuum uolumen conſuiſſet, inuenit iſtud caput in lib. 3. Burchardi, ubi de conſuetudinibus, & traditionibus eccleſiaſticis tractat, citatq; is ex Auguſtino ad Caſulanum presbyterum caput, quod incipit

Aa In

In his enim, ſubditque aliud caput, quod incipit. *Eccleſiaſticarum* his uerbis. *item ex dictis Baſilij*, quaſi quod in eandem ſententiam Baſilij auctoritas afferatur. Gratianus autem aliter intellexit; putauit enim uerbum, *item* ad eũdem auctorem Auguſtinum referri, ut in libro de dictis Baſilij illud ab Auguſtino ſcriptum eſſet. Hanc arbitror fuiſſe erroris cauſam. Reperitur autẽ illud apud Baſilium ad Amphilochium de Spiritu Sancto cap. 27. & cum mendoſiſsime apud Gratianum ſcriptum inueniatur, ita ex Burchardo lib. 3. cap. 127. corrigendum, & reſtituendum eſt. *Item ex dictis Baſilij cap. 27.*

Eccleſiaſticarum inſtitutionum conſuetudines quaſdam ſcripturis, quaſdam uero Apoſtolica traditione per ſucceſsiones in myſterio confirmatas accepimus, quibus par uirtus, & idem utriſque pietatis effectus quin ſit, quotus, quiſque uel aliquantulum ſacrarum expertus ſcripturarum hæſitauerit? Si enim attentauerimus conſuetudines Eccleſiæ, non per ſcripturas à patribus traditas nihili extimare, quantum religio detrimenti latura ſit reſpicientibus liquido conſtabit. Quæ enim (ut inde ordiamur) ſcriptura ſalutiferæ crucis ſignaculo fideles docuit inſigniri? quæ multifariam digeſta ſuper panem, & calicem prolixæ orationis, & conſecrationis uerba commendauit? nam non modo, quod in Euangelio continetur uel Apoſtolo in ſecretis dicimus, ſed & alia perplura adijcimus magnam quaſi uim conſeruandis accomodantia myſterijs. Quę Orientem uerſus nos orare literarum forma præſtituit? benedicimus fontem Baptiſmatis, Oleum unctionis, huc accedit, quod ter immergimus quos Baptizamus Oleo ungimus, uerbis abrenuntiare Sathanæ, & Angelis eius informamus, unde hæc, & alia in hunc modum non pauca, niſi quia tacita, ac miſtica traditione à patribus

tribus Eccleſiaſtico more, reuerentiori diligentia ſunt in myſterijs obſeruata ſilentio, quàm publicata ſcripto.

DE OCCVLTATIONE CIRCA COLVMnas, & quare apud ueteres fures Balnearij grauius punirentur. CAP. XXVI.

EVM, qui *circa columnas ſe occultat, ut creditorem euitet, latitare placet.* Sic Vlpianus ait in l. eum, qui ff. de priuil. credito. quem locum Alcia. qui vnus ueterem, & bene fundatam iuriſperitiam eloquentia, & rerum cognitione decorauit lib. 4. c. 27. Parerg. interpretatur, ut de columnis in foro, alijſque publicis locis poſitis intelligi debeat, ad quas obærati homines, tanquam ad ſtatuam ſerui, confugiebant, ut eo auxilio aduerſus creditores tuti eſſent. Qua ſane interpretatione nihil acutius dici, aut fingi poteſt. Mihi tamen alia interpretatio occurrit, ut ſimpliciter de columnis omnibus intelligatur, ne lex tam generalis intra terminos anguſtos includatur: mouetque me ea ratio; loquitur enim Iuriſconſultus de his columnis, quibus ſe debitores occultabant, non de his, à quibus etiam detecti auxilium poſſent petere. Alluſitque ad peculiarem obæratorum morem, qui ut creditorum aſpectum vitent, ſe circa columnas, parieteſque occultant, quam conſuetudinem recte Diuus Baſilius in ſermone contra fœneratores in Pſal. 14. expreſsiſſe uidetur his uerbis. *Ne quæſo in ſeruitutem monſtruoſi huius animalis venias. Libere videas ſolem, quid miſer uitæ tibi libertatem inuides? nullus pugil ſic*

aduerſarij plagas ſubterfugit, vt debitor creditoris occurſum, ad columnas, ac parietes caput occultando. Intelligitur ergo ea lex de hac occultatione, quæ ad euitandum aſpectum creditoris fit, quem ſenſum & uerba legis poſtulant, & latitationis definitio exigit, quam Iuriſconſultus poſuit in l. Fulcinius §. latitare. ff. quib.ex cau.in poſſe.eat.

Alciatus idem lib. Parerg. 2. cap. 38. dum de furibus balnearijs agit, uarias rationes ab Ariſtotele petitas refert, cur hi grauius punirentur: uel quia impudentiores ſint, qui in publicis locis furentur, uel quia nulla diligentia ab his furibus cauere poſſumus:& quia maior dominis fit contumelia, ſi ueſtiměta ſurripiantur, quia nudi domum reuerti compelluntur. Hæc Alciatus. Forcatulus tamen uir acri ingenio aliam rationem Dialog. 28. Neciomantiæ addidit. Balnearios fures idcirco grauius puniri, quia in balneis frequentes homines conueniebant, furemque cognoſcere erat difficile, & multos ſiniſtra ſuſpicione notari contingebat. Mihi uero hanc rem diligenter, ac penitius intuenti, plures rationes uenerunt in mentem, quibus fures balnearij acrius puniantur: quarum prima eſt, quia frequentiſsime ibi furta fieri ſolebant, ut ex Epitheto Stoico licet colligere, is in Enchiridio ſuo inquit. *Cum rem quampiam aggreſſurus es, redige tibi in memoriam, qualis nam ea res ſit, ſi lotum abis, propone tibi quæcunq; in balneo fiunt, irrorantes, inquietos, conuitiantes, furantes, atque ita tutius rem aggredieris.* Hæc ille. Ex quibus colligitur furandi, & conuiciandi morě in balneis fuiſſe frequentiſsimũ: nec nouũ eſt, ut in eo loco, ubi quenter delicti genus committitur, puniatur longe grauius

uius .l. ſaccularij .ff. de extraordi. crimin. An potius ea ratio eſt, quia cum balnea ingredimur, cuſtodiendas res deponimus neceſsitate coacti? & tunc ſi nos lędi contingat lex grauius coercet .l. 1 .§. 1 .ff. depoſi. ibi, *cum uero exigente neceſsitate deponat, creſcit perfidiæ crimen, & publica utilitate coercendū eſt, uindicandæ Reipublicæ cauſa: eſt enim inutile in cauſis huiuſmodi fidem frangere*. An potius, quia quidam eorum cuſtodiam pollicebantur mercede etiam accepta, ut capſarij? unde ſi quid fraudis ab eis committatur lex eos acriter coercet: quam rationem indicare uidetur tex. in l. pen. in fin. ff. de offi. Præfec. uigil.

LIBRI SECVNDI FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

VARIARVM AMBIGVITATVM LIBER TERTIVS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

DIDACO COVARRVVIAS
EPISCOPO SEGOBIENSI
AMPLISSIMO, ET RELIGIOSISSIMO,

CAESAR COSTA ARCHIEPISCOPVS CAPVANVS S. D.

CVM Ego mente, & cogitatione comple-ctererer, quàm difficilis eorum eſſet conditio, qui nouas in iure ciuili, vel Pontificio opiniones inſtituunt, non mediocriter mea cauſa commouebar, ne infirmam nauem meam ad eos ſcopulos appellerem, ad quos munitiora nauigia afflicta ſenſi. Nec dubitabam fore, quin hic noſter conatus in uarias reprehenſiones obtrectatorum incurreret: ſed vbi primum ad te oculos, animumque retuli; ſtatui meas eſse partes hæc commentaria tuæ amplitudini deſponſa deſtinare, cui me iam pridem fama tantum, & eruditione voto addixeram, & quaſi humano numini conſecraueram: vt illa tali præſidio, & acri defenſore munita, lucem auderent aſpicere. Quòd ſi veteres Aegiptij Mercurio ſua monumenta dicabant, ſcientiarum auctori, quid me facere oportuit alumnum diſciplinæ tuæ? fateor enim, & præ me fero, me quicunque ſim, tuis doctiſsimis commentarijs inſtructum, ac plane enutritum fuiſse. Hocque eo libentius à me factum eſt, quo plurium ſermonibus percrebuit, te huiuſmodi labores aſpernari nō ſolere, & magnitudine animi, benignitate, ac pietate veterum patrum effigiem, vitæ morumque expreſsiſſe, vt minime mirer, ſi lectiſsima huius ætatis ingenia tui admira-

tione

*tione,(tanquam nautæ ad Cinoſuram uerſi) te unum pręcipue ue-
nerantur & colunt: Philippuſq; Rex, qui ut fælicitate, & poten-
tia omnes huius ętatis Principes, ita religione, & iuſtitia ſupe-
riores* Hiſpaniæ *Reges ſuperauit; te unum elegit quem ſuo conſilio
præficeret: Fulget enim in te non adumbrata, ſed illuſtris, atque eui-
dens uirtutum ſpecies; ut nemo ſit tam inuidus, qui hoc
de te non fateatur, & prædicet. Ac-
cipe igitur hunc libellum
obſidem
perpetuæ, erga
te, meæ uoluntatis; & ab-
ſentem me, ut
Vlyſ-
ſem Homerica Pallas, occul-
tis præſidijs tueare.
Vale.*

QVAE FVERINT APVD VETERES FVRta per Lancem, & Licium concepta. CAP. I.

FVRTA per Lancem, & licium concepta à ueteribus ut manifeſta uendicabãtur, ut Gell. lib. 11. Noct. Attica. c. 18. ſcribit. Ambigique à pluribus ſenſi, quæ nam hæc eſſent furtorum genera. Alciatus lib. 5. Parergon c. 8. putat ita committi ſolita, cum fures licio cincti erant, alienaſque domos ingrediebantur, ut hi uiderentur, qui Magiſtratus obſequentes iure publico ſe tuentes nõ propria auctoritate ingrediuntur: ſolebant enim ſe licio trãſuerſo cingere, qui Magiſtratibus Populi Romani apparebant, lancẽ uero deferebant ante oculos, ne matresfamilias, aut uirgines conſpicari poſſent. Quæ expoſitio à Cælio quoque Rhodigino lib. 10. c. 6. Antiquarũ lectionum affertur. Forcatulus Dialog. 29. Neciom. Addit lance, & licio fures uſos fuiſſe, ut rerum dominis timorem incuterẽt: licium enim in incãtationibus ueneficis plurimum prodeſſe ducebat antiquitas, implicandæ, obturbandæque mentis gratia, ut licijs implicatur ſtamen. Quod ipſum ante Forcatulum à Cælio Rohdigino in ſupra citato capite relatum erat. Sed quid ſi his interpretationibus prętermiſsis ita declaremus, ſolitos eſſe fures quandoque appendẽdo, quibuſdã artibus furari? uel lancibus adulterinis uel nõ iuſto pondere tradito, & tunc per lancem furtum concipi dicebatur, uel menſura, quæ licio olim fiebat; uel ut ſtamen ipſum, telaque pro licio ponatur: ut ſi

ſi qua in menſura fraus ſit, dicatur per licium facta. Concipiebantur itaque hæc furta, cum uel ubi appendendo Lance aliquid de iuſto pondere detractũ fuiſſet, uel metiendo aliquid de iuſta menſura corrasũ, uel decerptũ.

QVID SIT PACTVM CONVENTVM in iure. CAP. II.

PRAETOR in edicto ſuo cauit ſe pacta conuenta ſeruaturum. Nec ſatis in iure compertum eſt, quæ ſint pacta conuenta. Raphael Cuman. in l. iuriſgentium §. Prætor ait. ff. de pact. putat pacta nuda ſignificare, cuius opinionem Fortun. in l. §. fin. num. 5. de pact. ſequi uidetur, & Duaren. in d. l. Iuriſgentium ita declarat. Quæ opinio uidetur egregie probari in l. ſi unus §. ſed ſi pactum. ff. de pact. & quia ita uidentur appellata, eo quod in nudis finibus conuentionis ſtant argum. l. iuriſgentium §. ſed cum nulla. ff. de pact.

Verum hæc interpretatio multis rationibus refelli, & labefactari poteſt: nam pactum nudum ad ſtipulationem, & contractus nominatos non refertur: ſed pactũ conuentum ſtipulationem quandoque ſignificat l. cum dos. ff. de pact. dotal. ubi ita Accurſ. interpretatur, & cõtractum ſocietatis l. duo ſocietatem. ff. pro ſoc. Pactum quoque conuentum pro contractu pignoris ponitur l. contrahitur. ff. de pignorib. non tamen nudum pactum eſt, cum cauſa adſit l. ſi tibi §. de pignore. ff. de pact. atq. hoc idem quod pactum conuentũ efficax pactũ ſignificet, probatur ex titulo C. de pact. conuenti iunc. l. prima & l. pactum, eo tit. Accedit ratio, quia ubi uerbum ge-

nerale alteri uerbo generali accedit, nihil debet de eius ſignificatione detrahere, aut decerpere, ne contra uim, propriamque naturam faciat, argum l. legata inutiliter ff. de legat. præſt. uerbum autem conuentum late patet, ut pactum, igitur eius ſignificationem coarctare non debet. Conſona eſt ſuperioribus alia ratio: nam ſi pactum conuentum, pactum nudum ſignificaret, ſequeretur Prætorem in edicto ſuo, cum de pactis conuentis loquatur l. iuriſgentium §. Prætor ait. ff. de pact. de nudis tantum pactis agere uoluiſſe: quod abſurditate plenum eſt, & contra id, quod colligitur ex l. 1. §. conuentionis eod. titu. Aemilius Ferrettus in notis ad Inſtitutio. in tit. de excep. putat pactum cōuentum dici, qđ non à Iudicis iuſſu, ſed à mera partium uoluntate deſcendit, cuius opinionem Loriottus axioma. L. & Connan. lib. 5. Commentario. Iuris Ciuil. conuellunt: ipſique aliter declarāt. Ego puto pactum conuentum nihil à pacto ſimpliciter prolato diſtare, cum æque magiſque pateat conuentionis nomen, quam pacti, iſque Prætorum erat peculiaris mos, ut ſępe idem repeterent, biſque exprimerent l. 1. de ædil. edic. §. ſi intelligatur, nec uerborum multiplicatio ſenſum mutat l. Labeo §. pediculis. ff. de aur. & arg. legat. dicemuſque pactum conuentum, quaſi pactum contractum, uel ſi magis placet, ut ea dicantur pacta conuenta, quæ noſtra opera contrahuntur tractatu adhibito: quæ uero ſine noſtro tractatu à lege intelliguntur, præſumuntur, finguntur, de quibus in l. labeo, & l. item quia. ff. de pact. ea ſimpliciter pacta erunt non pacta conuenta: fatemur tamen

ple

plerunque pacti conuenti uocem ad nudum pactum referri, ut eſt idem in uoce pacti, licet omnia pacta comprehendat.

DECLARATVR PARAGRAPH. SOcrum, *Inſtitut. de nupt. & quid ſit iure communi impediri.*

CAP. III.

SOCRVM, & nouercam prohibitum eſt uxorem ducere Imp. ait in §. ſocrum Inſtitu. de nupt. *quia matris loco ſunt, quod & ipſum diſſoluta affinitate procedit. Alioquin ſi adhuc nouerca eſt, ideſt ſi adhuc patri tuo nupta eſt, communi iure impeditur tibi nubere.*

Commune ius, interpretantur ſcriptores, ius ciuile generale ordinarium, ut diſtet ab alia particulari & extraordinaria prouiſione: & ex hoc §. & ſeq. colligitur, non eſſe recurrendum ad ſpeciale remedium, ubi nobis iure communi ſuccurritur. Sed alia prorſus fuit Iuſtiniani mens paulo abſtruſior, quæ ita declarari pōt. Quædā iuris pręcepta nuptias quandoq. contrahi prohibent ut affinitatis ueneratio, uel alia ſimilis honeſtas, iure quidem ciuili tantum conſiderata. Sed nuptiæ prohibentur etiam contrahi iure gentium, & iure naturæ, ut matrē accipere uxorem, uel duas eodem tempore habere uxores, ſeu uiros, eſt quidem ratione naturali, & iure gentium prohibitum, ut è noſtris tradit Collectari. in rub. de eo, qui dux. in matrimo. quam pollu. poſt

poſt Iſido. quem citat Tiraquel. de legib. connubial. l. 7. nume. 18. Quod ipſum uarijs rationibus probari poteſt. Videmus frequenti omnium gentium uſu, & obſeruatione, ut una tantum uni uiro iungatur. Vnde apparet ratione naturali apud omnes homines ita inſitum à natura. Accedit etiam non leue argumentum, quia ius naturale ſeu gentium ſit, quod in ueteri lege continetur. c. his ita in fin. diſt. 6. Scriptumque eſt Geneſ. 2. *Et erunt duo in carne una*. Hincque apparet unam tantum habere uxorem eſſe iure naturali ſtatutum, quod ad unum uirum quoq; trahendum eſt, quam rationem Collectan. in loco ſupradicto retulit. Acceſsit deinde iuris ciuilis prohibitio l. nemo. 1. C. de Iud. l. eũ qui duas C. de adulte. Prætorque naturalis æquitatis ſtudioſiſsimus in edicto ſuo prohibuit, ut apparet ex l. 1. §. ult. ff. de his qui not. infa. & ut ex externis auctoribus afferamus, Euripides antiquiſsimus Poeta in Andromache ſcribit.

οὐδὲ γὰρ καλὸν,
δυοῖν γυναικοῖν ἄνδρ' ἕν' ἡνίας ἔχειν,
ἀλλ' ἐς μίαν βλέποντες εὐναίαν κύπριν.
στέργουσιν, ὅστις μὴ κακῶς οἰκεῖν θέλει.

Neque enim honeſtum
Duarum uxorum uirum unum gubernacula habere
Sed ad unam reſpicientes legitimam Venerem
Contenti ſunt, quicunque non male domum regere uolunt.

Licet Valentinianus Auguſtus lege quandoque ſanxerit, ut duas habere uxores liceret uolentibus, ut tradit Socrates Conſtantinopolitanus apud Caſsiodor. in tripar. hiſto. lib. 8. cap. 11. id quod etiam Paulus Diaconus

conus in Valente retulit, & Helius Cinna Tribunus plebis pleriſque profeſſus eſt habuiſſe ſe ſcriptam paratamque legem, quam Iulius Cæſar ferre iuſsiſſet, ut uxores quærendorum liberorum cauſa, quas, & quot ducere uellent liceret, ut tradit Sueton. in uita illius c. 52. Nõ tamen ex hoc ſequitur, non eſſe iure naturali, aut gentium prohibitum, nam & furtum probrum naturale eſt, & iure naturę prohibitum l. 1. ff. de furt. furari tamen apud aliquas nationes licuit, ut apud Aegyptios, & Lacedemonios, ut refert Gell. lib. 11. Noctium Atticarũ cap. 18. Nunc ad rem redeamus, iure gentium prohibita ſunt duarũm uxorum connubia, hoc ipſum ius commune eſt, quia tot nationibus, & gentibus competit §. 1. Inſtitu. de iur. natur. & ſimpliciter in iure appellatur ius commune l. ius ciuile. ff. de iuſti. & iur. *cum ius ciuile aliquid communi iuri addit, aut detrahit, ius proprium efficitur*. Ius commune intelligitur ius naturale hominibus competens, quod ius gentium eſt, & ita ibi gloſ. intelligit. Senſus itaq; §. ſocrum erit, quod affinitatis ueneratione nuptiæ quędam prohibitæ ſunt iuris quidem ciuilis conſideratione, quod ipſum intelligendum eſt diſſoluta affinitate, alioquin ſi adhuc uiuat prohibitæ ſunt nuptiæ communi iure, id eſt iure gentium. Ex his apparet non recte colligi, quę ibi à ſcrptoribus adnotantur.

IV-

IVRISCONSVLTOS SAEPIVS PRAESERtim in definitionibus, & diuiſionibus erraſſe. Imperatores quoq; nonnunquam in deciſionibus defeciſſe.
CAP. IIII.

SI pudor me libere loqui permitteret, nec ſacrilegij prope crimen eſſet aduerſus Iureconſultos agere, auderem dicere, multa eſſe in iure ciuili tradita, quæ ſecundum rectam Dialecticorum normam, & Philoſophorum præcepta, non conſiſterent. Quis eſt enim tam mediocriter eruditus, qui non agnoſcat, quænam diuiſio conuentionum tradita fuerit ab Vlpiano in l. conuentionum. ff. de pact. tradit enim conuentionum eſſe tres ſpecies, quia quædam fiunt ex cauſa publica, quędam ex priuata: rurſus priuatam ſubdiuidit in legitimam, & iuriſgentium. Nemo eſt, qui ſi primis labijs Dialecticam guſtarit, non agnoſcat in hac diuiſione Vlpianum erraſſe: numerat enim genus inter ſpecies, & diuiſiones cum ſubdiuiſionibus miſcet, quod eſt uitioſiſsimum genus diuidendi. Diuidenda erat conuentio in duo genera, quorum alterum in duas ſpecies erat diſtinguendum. Nec minus reprehendendus eſt Paulus in l. quid ſit falſum ff. de falſ. ubi cum proponeret quid eſſet falſum definitionis loco exempla quædam ſubijcit, quod ſecundum rectam definiendi rationem nemo probaret. In alienis uero auctoribus referendis abſurdiſsima quædam, & uix ferenda retulere, ut uel ex hoc exemplo dignoſci poteſt. Iulianus enim in l. ſi pater. ff. de ſolutionibus ex Ariſto-

Ariſtotelis ſententia refert, quinque filios eodem tempore naſci poſſe,quia totidem uulua mulieris habet receptacula,quod & falſiſsimum eſt, & anatomica ratione conuincitur. Nec Ariſt. unquã tradidit uuluam mulieris quinq. habere receptacula, ſed illud tantum,quinque filios poſſe eodem tempore naſci. Refertq. ex Ariſt. Gell.lib. 9. Noct. Attica.cap. 2. In reddendis quoque rationibus deciſionum nonnulla in Iureconſultis deſiderari poſſunt. Paulus in l.cui dens .ff. de ædi.edict. tradit, *Cui dens abeſt, non eſt morboſus*, rationemque huius rei affert, *quia ſine dentibus naſcimur, nec ideo minus ſani ſumus, donec dentes habeamus*. ſubditque, *alioquin nullus ſenex ſanus eſſet*. quæ deciſio licet uera ſit,infirmis tamen rationibus nititur. Qua enim ratione poteſt quis argumentum colligere ab eo,qui natura, ætate dentibus caret,ad eum,qui uel ui, uel morbo aliquo dentibus priuatur? Quædam deciſiones quoque Imperatorum eo quidem tempore rationabiles imperitia illius ſæculi, nunc iniuſtæ deprehenduntur. Tradit Iuſtinia.Inſtitu.de rer.diuiſ.miſcentẽ aurum,& argentum alienum ſuum efficere,quia uas conflatum ex auro, & argento ad materiam argenti, & æris ſimplicis reduci non poteſt. Idemque tradiderat Iuriſconſultus in l. idem Pomponius §. ſed ſi plumbum .ff. de rei uendicat: uidemus tamen hodie aquæ Chriſulcæ ui aurum,atque argentum ad prima initia reuerti poſſe, ut refert Alciat.lib.Parerg. 6. cap. 11. omitto quædam alia,quæ à Tiraquel.in tractat. de nobilita.cap. 31.num. 497. referuntur, ne actum agere uidear.

GRATIANVM IMPERITIA QVArundam uocum ueram canonum lectionem immutaſſe. CAP. V.

GRATIANVS in c. ius Quiritum diſt. 1. refert ea, quæ à iure Quiritum profecta ſunt his uerbis, *Ius quiritum eſt proprie Romanorum, quod nulli tenent, niſi Quirites, ideſt Romani, in quo agitur de legitimis hæreditatibus, uel curationibus, uel de contractibus, de tutelis*, & quæ ſequuntur. At Iſidor. lib. quinto. Ethymolog. cap. nono, ex cuius libro illud cap. ſumptum eſt nó ita ſcripſerat, ſed de cretionibus, non autem de curationibus, nec de contractibus, non intelligens autem Gratianus, queuis eſſet illius uerbi cretio, errorem adeſſe putauit, emendauitque de curationibus. Idemque Iſidor. ut indubitata fide huius rei ueritas pateat in eod. lib. 5. cap. 4. diffinit quid ſit Cretio *Cretio eſt certus dierum numerus, in quo inſtitutus hæres aut adit hæreditatem: aut finito tempore cretionis excluditur: nec liberum illi eſt ultra capiendæ hæreditatis. Cretio appellata eſt, quaſi decretio, decernere, uel conſtituere*. Idemque Gratianus ex Syluerio in c. Guiliſarius, uel Beliſarius 23. q. 4. ita inquit, *Guiliſarius Patritius noſter mandauit me ad ſe uenire pacifice pro quibuſdam Eccleſiaſticis diſpoſitionibus in Palatium Pinctis*, quam uocem non intelligens, putauit eſſe mendum, addiditq; *in Palatium Principis* refragante archetypo, eſt autem

autem locus Romæ, qui ita nuncupatur, hodieque hoc nomine porta appellatur.

DE CONCILIO PROVINCIALI, ET *qui uocandi ſint: quique iudicandi, & ſtatuendi in eo facultatem habeant.*

CAP. VI.

DIVVS Conſtantinus ad tollendas controuerſias eccleſiaſticas, diſſenſioneſque Epiſcoporum Concilia prouincialia conſtitutione firmauit, ſuoque tempore Arelatenſe Concilium perfectum fuit: uoluit tamen adeſſe Epiſcopos tantum. Huius rei teſtis eſt locupletiſsimus Nicephorus lib. 7. cap. 43. hiſtor. Eccleſiaſ. prima ergo conſtitutione, & origine Epiſcopi tantum conueniebant, qui ſoli erant controuerſiarum Iudices. Huic conſona eſt Iuſtiniani conſtitutio in §. ut autem Auth. de Sanctiſ. Epiſco. quæ Epiſcopos ſingulis annis uoluit conuenire, aliorum non meminit. Nec poſteriora tempora à ſuperioribus deuiarunt, quandoquidem multis ex authoritatibus probatur Epiſcopos tantum neceſſario adeſſe ad iudicandum, & ſtatuendum: nam in c. quoniam 18. diſt. dicitur, *Conuentus Epiſcoporum*, Paulo poſt, *oportet autem congregatos Epiſcopos*, in c. propter .i. dicitur *Concilium Epiſcoporum*. in c. de Concilijs diſtinct. 18. dicitur *Concilium Epiſcopale*.

Videtur aũt in c. propter .i. dupliciter colligẽdo uehe

menter hæc opinio probari: inquit enim, *In ipſis autem concilijs, & Presbyteros, & Diaconos præſentes eſſe oportet, & omnes, quotquot ſe læſos exiſtimant:* non igitur auctoritas à iure tributa facit presbyteros, & diaconos in Concilio præſentes, & Iudices: ſed læſio (ſi qua eſt) dat eis facultatem, ut poſsint eam in Concilio proponere: & ob hanc cauſam præſentes eſſe, quod etiam laicis permitteretur, ut patet ex uerbo *omnes, quotquot.*

Accedit, quia inferius ſubdit Canon, non licere aliquibus ſine Metropolitani, & Epiſcoporum conſenſu aliquid agere, quibus conſtat permiſſum eſſe iudicium de omnibus cauſis.

Nec ab his rationes diſſentiũt graues, & bene perſpectę: nam illi tantum iudicandi habent, & decidendi facultatem, qui tenentur ire ad Concilia, ſed Abbates, & alij presbyteri non ſunt compellendi, & neceſſario non tenentur adeſſe. c. Epiſcopus 2. 18. diſt.

Nec omittendum, nam ſi haberẽt presbyteri ſtatuendi facultatem, cur illis, ſi non acceſsiſſent nulla à iure impoſita pœna eſt? cum Metropolitanus ſi neglexerit uocare Concilium canonicis pęnis ſubiaceat c. quoniam. 18. diſt. Epiſcopi non accedentes communione fratrũ priuentur c. ſi quis autem ead. diſt. eſſet enim turpiſsimũ dictũ Presbyteros melioris eſſe conditionis Epiſcopis.

Conſona eſt ſuperioribus ratio, quę ab abſurdo ſumitur: nam ſi presbyteri, uel ſuo iure, uel Metropolitani electione ius ſtatuendi haberent, nimis lata uia pateret fraudibus: nam ſtante presbyterorum multitudine, uel etiam Metropolitani conſenſu magna ſacerdotum collecta

lecta manu etiã ſperto pp paucitatẽ, & minorẽ Epiſcoporum conſenſu quicquid uellent ſtatuerent: quo nihil abſurdius fingi poteſt. Accedit rurſus, nã tenentur Epiſcopi omnibus Abbatibus, præsbyteris, diaconis, & clericis denuntiare intra ſex menſes, quæ in Prouinciali concilio ſtatuta fuerunt c. fina. diſt. 18. at ſi in Concilio præſentes eſſe deberent, ſi poteſtas ſtatuendi illis tributa eſſet, cur lex uellet illis publicari, quæ ipſi ſtatuerunt?

Coniecturis uarijs poſſet hæc probari ſententia: ſed unam tantum referre, ſatis ſit. Concilium hoc Prouinciale conſtat, ut reliqua corpora myſtica ex capite, & membris: at caput Metropolitanus eſt, membra Epiſcopi, presbyteri uero, & Abbates extra corporis myſtici conſiderationem uagantur.

Præter argumenta relata ſuperius, quibus non fuci, ſed ueritatis color adeſt, accedunt ſcriptorum grauiſsimorum auctoritates hoc aperte ſentientium glo. in c. propter ij, in uerbo cõmuni diſt. 18. Io. ab Imol. in c. graue de præbẽd. & ibi Butr. Abb. ĩ d c & Famag. in prelud. c. unde Cõciliũ Prouinciale dicatur, qui ĩquit Epiſcopos tantũ neceſſario uocandos, qđ ipſi tantũ uocales ſunt in eo, & hoc ita communiter teneri tradit Iacobatius in tracta. de Concil. pag. 77. ſi ergo his rationibus nihil poteſt conſiderari firmius, ſi grauitatem deſideras; ſi claritatem, nihil illuſtrius, ut pene oculis certiſsimis, ac fidiſsimis teſtibus huius opinionis ſplendor pateat; quis erit tam à ueritate auerſus, qui contrariam ſententiam non dicam conſtanter aſſerere, ſed ſecum ipſe tacite audeat ueram eſſe ſuſpicari?

Nec

Nec obſtant ea, quæ à quibuſdam exaduerſo proponuntur in libello de Concilio Prouinciali, dum nituntur primo auctoritate Concilij Toletani quarti. cap. 3. ubi cautum fuit, presbyteros tantum probabiles admitti, diaconos uero penitus excludi. Vnde colligunt presbyteros probabiles ad iudicandi poteſtatem, ſeu (ut aiunt) ad uotum deciſiuum eſſe admittendos: ſed ſi ij, qui hęc ſcripſerunt diligenter illius canonis uerba perlegiſſent, nauem ſuam ad hos profecto ſcopulos non appuliſſent. Canonis uerba hæc ſunt. *Vocentur poſt Epiſcopos presbyteri, quos cauſa probauerit introire: nullus ſe inter eos ingerat diaconorum*. ſubdit canon. *Poſt hos ingrediantur diacones probabiles, quos ordo popoſcerit intereſſe*. Non igitur excluduntur penitus diacones, ſed admittuntur ſuo tamen loco, uitatur ordinum confuſio, ponuntur diacones in conſpectu Epiſcoporum. Manifeſte igitur apparet, & presbyteros, & diaconos ad proponendas quærelas, ad docendum de ſtatu eccleſiæ, non ad iudicandum admitti. Nec me ſecundo mouet Concilij Taraconen. cap. decimum tertiũ, cuius capitis meminit Burchar. lib. 1. cap. 68. ubi ſcribitur, quod epiſtolæ tales à Metropolitano ad patres ſunt dirigendæ: ut non ſolum, cathedralis eccleſiæ presbyteros uerum etiam dioceſanos ad Concilium trahant: Mox in eodem Concilio, Nebridius nomine proprio ſubſcribit, cum ſacerdos eſſet, non Epiſcopus. Quæ etiam ſubſcriptio in Toletana Synodo & Pariſienſi reperitur ab his facta, qui Epiſcopi non ſunt. Ego tamen ad hoc argumentum diluendum, non multum laboris

boris ponendum arbitror: iampridem enim didici, inciuile eſſe, niſi tota lege perſpecta, & prætermiſsis nonnullis uerbis argumentari: quod in hoc argumento accidit. Audiamus itaque canonis uerba, quæ ita concepta ſunt. *Et aliquos etiam de filijs eccleſię ſeculares*. Diſtinguendum eſt igitur quoſdam in concilio adeſſe, ut ſtatuant. c. ſicut olim de accuſatio. & d. c. de concilijs diſtinct. 18. quoſdam ut conſulant, & hi ſunt, quos Metropolitanus duxerit honorandos. Alij uero adſunt, ut proponant, ſi quid ſit, in quo ſe læſos exiſtiment. c. propter 1. diſt. 18. ut proponant quærelas, & de ſtatu eccleſiarum doceant, hi ſunt presbyteri, diacones, etiam laici. Et de his, qui hac ratione adſunt, loquitur ille canon, quod inconcuſſa ratione probatur, cum ibi de ſæcularibus quoque fiat mentio, quos nemo dixerit poteſtatis iudicandi, & decidendi eſſe participes. Nec me mouet illa Nebridij ſacerdotis ſubſcriptio: didici enim duplicem eſſe ſubſcriptionem, quædam ſubſcriptio eſt, quæ dat robur, & firmitatem rei ſubſcriptę: alia eſt, quę indicat tantum præſentiam, & aſſenſum ſubſcribentis: & hæc poteſtatem non indicat. Huius generis fuiſſe illam ſubſcriptionem Nebridij uероſimile eſt: eiuſdem generis fuit ſubſcriptio in concilio Toletano 8. in quo Abbates, & Comites, & nonnulli ſæculares ſubſcripſerunt. Vel reſponderi poteſt, quod Nebridius loco Epiſcopi defuncti aderat: uel ad Epiſcopatum erat electus: non tamen conſecratus, & ob hanc ratiõe dicitur eccleſiæ miniſter, & hoc fateri neceſſe eſt, cũ dicatur decẽ Epiſcopos in eo concilio inter-

ter fuiſſe, qui ſunt computato Nebridio. Vel etiam dici poteſt eum fuiſſe ex gratia admiſſum, quod fieri poſſe tradit Iacobatius, in tracta. de Concil. pag. 77.

Quarto dem aſſertur Diui Hieronymi auctoritas in epiſtola ad Ruſticum Narbonenſem, ibi. *Presbyteri ab initio Iudices negotiorum eſſe mandati ſunt, presbyteri ſacerdotum intereſſe debeant Concilijs*. Reſpondendum eſt Iudices eſſe in negotijs plebis, & intereſſe Concilijs, ut doceant, & quærelas proponant iuxta formam cap. propter 1. diſt. 18. Nec me latet auctores alios in hanc ſententiam afferri, quibus cum nulla certa auctoritas ab Eccleſia tradita ſit, reſpondendum eſſe non arbitror.

Sed longe grauiora quædam ſunt argumẽta pro hac ſententia, quæ neglecta à cæteris, prętermiſſa ab omnibus nobis hanc rem intuentibus occurrerunt.

Primo enim urget auctoritas c. ſicut olim de accuſation. ibi *perferant ad Metropolitanum, & ſuffraganeos, & ad alios.* at qui alij poſſunt eſſe, niſi Abbates, & ſelectiores Presbyteri? Vrgeo anguſtius, quia ad eos fit delatio, qui habent ius ſtatuendi, ut probatur ibi, *prouida deliberatione procedant, & quæ ſtatuerint faciant obſeruari*, igitur Abbates habent ius iudicandi, ut ſtatuendi.

Deinde argumentamur à congruo. ſi Abbates ad maiora admittuntur, cur à minoribus debent expelli? & ad generalia Concilia, in quibus de fide agitur, & de grauiſsimis cauſis maiores Abbates admittuntur; ergo, &c.

Et hæc sũt, q̃ mihi in hac qõne ĩ mẽtẽ uenerũt. Vnde dicerẽ maiores Abbates, qui habẽt Epiſcopalia ĩſignia admitti ad Prouinc. Conc. dbere, cũ hi Epiſc. ęquiparẽtur.

QVID

QVID IN PONTIFICVM DECRETIS tractatoria ſignificet, reſtituiturq́ cap. placuit, ut quotieſcunque. Diſt. 18.

CAP. VII.

AD Prouinciale concilium inuitati Epiſcopi à Metropolitano, tenentur accedere, uel excuſationem ſuam in tractatoria ſubſcribere: ita enim legendum eſt in c. placuit ut quotieſcunque diſt. 18. Significat tractatoria eam epiſtolam, per quam Epiſcopi inuitabantur ad Concilium, ut ex multis Prouincialibus concilijs poteſt colligi, in qua ſubſcribere tenebantur, qui iuſtę excuſationis impedimento muniti erant: quod non intelligens Gratianus Decreti auctor rem mutauit, & expunxit antiquam lectionem reſtituitque, *Excuſationes ſuas literatorie conſcribant*. Apparet autem ex Concilio Carthaginenſi V. unde illud caput acceptum eſt, aliter uerba fuiſſe concepta cap. 10. in hunc ferme modum. *Quod ſi non potuerint occurrere, excuſationes ſuas in tractatoria ſubſcribant, uel ſi poſt aduentum tractatoriæ, aliquæ neceſsitates repente forſitan ortæ fuerint, niſi rationem impedimenti ſui apud ſuum Primatem reddiderint:* Et quæ ſequuntur.

INIVSTE GLOSSAM REPREHENDI à Bartolo. in l. 1. de offi. eius in exemplo textus, ſed à poſterioribus ſcriptoribus non recte defendi.

CAP. VIII.

DVM dicitur in l. 1. ff. de offic. eius, quod ea, quæ ſpecialiter conſtitutione Principum tribuuntur, non transferuntur mandata Iuriſdictione. Exemplum ponit glo. in uerbo. conſtitutione, ex l. 1. C. ne lic. potentio. quæ lex eſt Diocletiani Imperatoris. Eam tamen Barto. reprehendit, quia noua lex eſt: & illius legis auctor Diocletianus fuit, longe poſt Papinianum huius legis auctorem, qui floruit ſub Seuero, & occiſus fuit à Baſsiano Seueri filio. Non deſunt tamen poſteriores Interpretes, qui defendunt non eſſe nouum ad antiquiorem legem nouum exemplum ponere, ut conſtat fuiſſe factum à Bartolo eodem in l. 1. C. de edend. ubi ponit exemplum ad illam legem ſumptum, ex clem. prima de uſur. Neque hoc eſſe abſurdũ aiunt, licet uerba legis primæ ad pręſens tempus referantur: ut conſtat ex uerbo *tribuuntur*: lex enim ſemper loquitur. l. Ariani C. de hęretic. Hæc Dec. & poſteriores. Sed mihi ſemper uiſum fuit ſine tot ſubtilitatibus gloſſam recte defendi potuiſſe: inquit enim dic. l. prima C. ne lic. potentio. Diuum Claudium conſultiſsimũ Principem illius rei Rectorem prouinciæ diſceptatorẽ, & ſi res poſtularet ultorem ſpecialiter feciſſe. Diuus autem

tem

rem Claudius fuit quintus Romanorum Princeps, qui ſpecialiter Rectores Prouinciarum Iudices fecit contra eos, qui potentiorum patrocinia aduocaſſent. Vnde exemplũ optime conuenit legi noſtrę cum Diuus Claudius longo ſane interuallo Papinianum præceſſerit. Obſtat tamen unum: appellatur enim ibi Claudius *parens noſter* uideturque ex hoc non poſſe commode intelligi de Claudio illo, qui quintus Imperator fuit. Sed didici non eſſe nouum in iure, ut anteceſſores Principes parentes appellētur. Immo hic peculiaris Diocletiani mos eſt, qui fuit illius legis auctor, ut apparet ex l. in magiſtratus C. de magiſtr. conueni. ibi, *Diuum Traianum parentem noſtrum*. & in l. edicto. C. ſi aduer. fiſc. ibi, *Diuum Marcum parentem noſtrum*. & in l. diſſentientis C. de repud. ibi, *Diuus Marcus pater noſter*.

EXPONITVR AVTH. SI QVIS IN ALIQVO C. de edend. & quomodo ſumendum ſit argumentum à contrario ſenſu in ea Authen.

CAP. IX.

DEc. in auth. ſi quis in aliquo C. de edend. colligit ex eo textu exactionem fieri debere ex primo inſtrumento producto: non autem ex originali, cuius erat in exemplo facta mentio, atque hoc auctoritate illius Auth. ibi *nulla ex hac memoria fiat exactio*: dictio enim *ex* ſignificat cauſam immediatam l. eo tempore §. fin. ubi Bar. ff. de pecul. l. non dubium C. de legib. Confirmaturque ex illa dictione *niſi* dum dicitur, *niſi aliud documentum proferatur*: dictio enim hęc ponit exceptionem à regula, & debet intelligi in caſu, in quo regula loquitur c. peccatum de regu. iur. Dyn. in Rub. de regu. iur. lib. 6. notaturque in l. actione. C. de tranſact. ibi, *non tollitur actio de dolo, niſi ſpecialiter remittatur*. ergo ubi profertur documentum originale, exactio debet fieri ex primo exēplo producto. Mihi alia opinio uidetur longe uerior, vt ex originali fiat exactio, quia textus ſubdit, *niſi aliud documentum, aut alia probatio exhibeatur*. ſi probatio per teſtes proferatur, non fiet ſane exactio immediate ex memoria, ſed ex probatione teſtium, quia tex. inquit, *uel probatio* igitur pariter dicendum eſt, ſi proferatur originale documentū: una enim determinatio plura reſpiciens æqualiter determinat l. Quamuis C. de im pub. & dictio *niſi* vtrunq. determinat niſi proferatur documen-

cumentum, vel alia probatio: ſed ſi probetur per teſtes fiet condemnatio teſtibus,ergo ſi probetur per originale fiet condẽnatio ex originali. Secundo obligatio nõ inducitur inſtrumento, ſed probatur: eſt enim in eo cõ ſenſus partium, vt probetur. Vnde ex eo conſenſu partium in conſequentiam ex originali inſtrumento debet condemnatio ſequi. Nec obſtant ea, quæ in contrarium afferuntur, nam ad dictionẽ *ex* facilis eſt reſponſio: ſignificat enim occaſionẽ l. 1. §. ex incendio, vbi Bar. ff. de incend. ruin. naufra. Significat etiam cauſam mediatam l. ex contractibus. ff. de actio. & obligat. vbi actiones dicuntur oriri ex contractibus, & tamen conſtat eas oriri immediate ex obligationibus. Ad ſecundum puto in hac re multos errare, qui ab iſtis dictionibus *niſi* & ſimilibus non bene argumentum à contrario ſenſu colligunt: dictio enim *niſi* excipit in genere, non in ſpecie, & argumentum, quod à contrario ſenſu colligitur, dicitur referri ad genus, non ad ſpeciem, ut optime probatur in l. ſi quis vinum de triti. vin. & ol. lega. ibi *mulſum uini appellatione non continetur, niſi paterfamilias hoc ſenſerit*, non debet argumentum colligi, ergo ſi pater familias ſenſit proprie continetur, eſſet enim falſiſsimum, quia proprietas uerbi ad uoluntatem patrisfamilias non pertinet l. labeo de ſuppel. lega. ibi *ex communi uſu uerba exaudienda ſunt*. Immo nec ab auctoritate Senatus pendet l. 2. de uſufr. ear. rer. quæ uſuf. Sed bene poteſt ita argumentum colligi, ergo ſi paterfamilias hoc ſenſerit, continetur: ita ſumendum eſt in hac Auth. ut iſta exceptio ſignificata per dictionem *niſi* referatur ad

re-

regulam generalem, quę eſt quod non fiat exactio, ut ſi producatur inſtrumentum originale, uel alia probatio fiet exactio, ponaturque exceptio ad illam regulam in genere ſumptam, quod non fiat exactio. Vel & ſecundo dici poteſt, quòd ſunt quædam dictiones, à quibus non licet argumentum à contrario ſenſu ſumere, ut à dictione antequã, donec, & ſimilibus. c. qđ dicitur de uerb. ſignif. ibi, *quod dicitur, antequam conuenirent, non ſequitur quod poſtea conuenirent*, &c. Ioſeph eod. tit. ubi dicitur, quod Ioſeph non cognouit Mariam donec peperit filium ſuum primogenitum: igitur poſtea cognouit? ita ſane argumentari nõ licet. idem in l. nemo C. de iuriſd. omni iudic. ibi *poſt litem conteſtatam*, & hic uerus eſt illius l. ſenſus, licet à ſcriptoribus non intelligatur. Et quod ita interpretari neceſſe ſit oſtendo, quia dictio *niſi* reſpicit duo in textu poſita, quæ pariter determinat probationem primi documenti, ut ſit prima exceptio; deinde probationem aliam factam per teſtes, ut ſit ſecunda exceptio: cui ſane hæc argumentatio à cõtrario ſenſu collecta, conuenire non poteſt.

DE-

DECLARATVR L. CONVENTICVLAM C.de Epiſco.& cleri.et lex nemo C.de Iuriſdic.omni.Iu dic. & c.2.de foro competenti,præter aliorum ſententiã; diſſeriturque an liceat argumentari à contrario ſenſu quando ſequitur aut prauus intellectus, aut legum correctio.

CAP. X.

TRADVNT omnes in l. 1. de off. eius argumentum à contrario ſenſu non poſſe ſumi, quando, uel prauus intellectus, uel iuris antiqui correctio ſequeretur, & ibi hoc præcipue tradit Dec. numer. 53. ex ſententia omnium, quæ opinio uidetur probari in l. 2. C. de conditio. inſer. & in l. conuenticulam c. de Epiſco. & cleri. ubi conuenticula illicita extra Eccleſiam fieri non poteſt:non tamen ſequitur, ut in Eccleſijs poſsit: eſſet enim abſurda interpretatio. Idemque probatur in l.nemo C.de iuriſdic.omni.Iudi.ubi poſt litem cõteſtatam nemo poteſt(ut tex.inquit)ordinariæ ſedis declinare examen: at nec ante litem cõteſtatam poteſt declinare,ut ibi glo.& Docto. aſſerunt, probaturq. in c.2.de foro compet.ubi ſine conſenſu Epiſcopi nemo ſæcularis Iudex poteſt clericum diſtringere,aut condemnare,at neque etiam permittente Epiſcopo hoc poteſt facere, ut gloſ.ibi tradit, & c.ſignificaſti de foro compet.cum ſimil. Et hoc opinio poſtremo probatur in l. fin. §. filijs autem C. de bon.

bon. quæ libe. ubi lex prohibet filijs, ne de his bonis in quibus uſusfructus patri acquiritur, poſsint aut teſtando, aut alienando diſponere: at neque de his, quibus uſusfructus patri non acquiritur, exceptis caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus teſtari poſſunt: l. pen. C. qui teſtam. face. poſſ. & intelliguntur hæc omnia, ſi argumentum ſumatur ad diſpoſitionem conſtituendã, non ut ceſset diſpoſitio, ut Dec. exiſtimauit in illa l. 1. de offic. eius not. 6. Ego tamen, niſi me communis opinionis moueret auctoritas, auderem dicere argumentum à contrario ſenſu, ſi modo quis conſeruatis terminis colligat; ſemper ſumi poſſe. Primo enim id, quod ſumitur per argumentum à contrario ſenſu, ſumitur à ui uerborum, & a contrario uerborum contextu indirecte. c. cum apoſtolicæ, de his, quæ fiunt à Præla. ſine conſenſ. capitu. Vnde ſi qua turpitudo eſt, in uerbis eſt, non in argumẽto, & legis auctoritas uim uerborum impedire, & immutare non poteſt, arg. l. 2. de uſufruct. ear. rer. quæ uſu cõſum. Vnde ſi qua turpitudo ſignificatur, uel directe, uel indirecte, lex eam reijciet, & perinde ac ſi adiecta non eſſet interpretabitur. Secundo cum hoc argumentum ne dum ſumatur à ceſſante qualitate requiſita à lege, uerum etiam a ceſſante mente legis, ut Alcia. lib. 2. de uerbor. ſignifi. pag. 121. in parua impreſsione inquit, & uidetur colligi à Barto. in ea l. 1. ff. de offic. eius non poterit ſequi unquam hic prauus intellectus, ſi ceſſat mens legis, & finalis ratio in caſu contrario. Nec obſtant, quæ ex aduerſo propoſita ſunt: nam primo l. 2. C. de condi. inſer. hoc non probat, illud enim quod tacite colligitur,

tur, ſi diuerterit non caueat, reijcitur, quia contra formam edicti eſt: ergo lex non impedit argumentum ſumi, ſed ſumptum tanquam contra edictum reijcit. Latiuſque Mandellus Albenſis in ea l. nume. 59. oſtendit ibi communem ſententiam non probari. Lex conuenticulam probat minus: puto enim ego tripliciter præter alios eam legem intelligi poſſe ita, ut communem ſententiam non probet. Primoque illud ponendum eſt, quod uerbum conuenticulæ ſignificat cœtum, etiã permiſſum: eſt enim uerbum medium, ut in ſimili Iuriſconſultus inquit in l. 3. in princip. ff. de Sicar. Cicero in oratione pro Sextio, *Conuenticula hominum, quæ Ciuitates appellantur*. Crinitus lib. 7. cap. 5. refert edictum Maximiani Auguſti, quo permiſſum eſt Chriſtianis habere cœtus & conuenticula, poteſt igitur hoc uerbũ etiã in bonã partẽ recipi. Hoc fundamẽto interpretationis noſtræ iacto, ſenſus illius legis hic erit, nõ decet clericos in priuatis ædibus cœtus, & cõuenticulas religionis gratia celebrare: unde prohibẽtur illicitæ cõuenticulę, quæ hoc ipſo illicitę ſunt, quod in priuatis ędibus fiunt, & nõ in eccleſia. Iuſtinianuſq; in Auth. ut in priua. domib. pari ratione prohibet ſacra myſteria in priuatis domibus fieri, pœna confiſcationis domus adiecta. Vnde ſi quis per argumentum a contrario colligat, igitur in eccleſia conuenticulæ fieri poterunt, quia tunc non erunt illicitæ; recte quidem argumentabitur. Secundo poteſt in eadem lege aliter argumentum à contrario ſenſũ ſumi ſeruato integro totius legis contextu, ut alibi Dec. monet eſſę ſumendũ ad limites uerborũ, ex ſententia Butrij

Ee in l.

in l. 1. de offic. eius ulti. notab. & idem Dec. hoc tradit in l. ſenium C. qui teſtam. fac. poſ. nume. 27. Sumitur autem ſecundum limites uerborum in hunc modum, conuenticulæ illicitæ prohibentur extra Eccleſiam in priuatis ædibus celebrari periculo proſcriptionis domus, ergo in Eccleſijs hoc periculo proſcriptionis domus non prohibentur celebrari, ſed alterius pœnæ periculo. Vel etiam tertio dici poteſt, quod ea lex intelligitur de conuenticulis hæreticorum: appellat enim lex nouas, & tumultuoſas, & hac ratione ædita fuit ea lex: nam cum ab Imperatore Theodoſio cautum fuiſſet, ne hæretici Eccleſias haberent, ut Sozomenus apud Caſsiodor. lib. 9. hiſtor. Tripart. c. 19. tradit, & hæretici homines in ſuburbijs, & priuatis ædibus conuenticulas celebrarent, Arcadius, & Honorius filij cauerunt, ut neque etiam in priuatis ædibus poſſent conuenticulas facere patrium edictum extendentes. Vnde argumentum à cõtrario ſenſu colligi non poteſt, quia iam adeptæ erant Eccleſiæ Hæreticis, & de cœtibus in Eccleſia celebrandis non fuit expreſſum, & optime conueniret uerbum etiam, quod in quibuſdam codicibus reperitur. Lex autem nemo non videtur à ſcriptoribus recte intellecta: interpretantur enim illam legem: vt loquatur de ordinario Iudice ad differentiam delegati. Sed aperte oſtenditur hoc falſum ex ea. l. dum inquit, ibi, *Nec prius Præfecti Prætorio, aut Comitis Orientis*. Verum ſciendum eſt, quod in iure ordinarij dicuntur Præſides Prouinciarũ vt eſt tex. iunc. gloſ. in l. fin. C. de agenti. in reb. lib. 12. Idem probatur in l. eoſ. C. de mod. mulct. ibi *Præſides iure or-*

ordinario Prouincias regunt. & in l.fin.C.de collatio.fundo. patrimo. lib.12.& l.pecularij, de proxim.ſacro. ſcrinio. eod.lib.ubi ordinarij dicuntur Clariſsimi, & ſic Præſides Prouinciarum: & probatur optime in ea l. nemo, cõſiderato toto contextu, cautum eſt enim ne declinetur iudicium Præſidis Prouinciç, nec ad maiores Iudices accedatur ante Prçſidis ſententiam, ſenſuſque illius legis hic eſt, qui colligitur ex Auth.ut omnes obed. Iudic.Prouinc. in princ. ubi traditur quoſdam, aut priuilegij prætextu, aut ex ſacris literis, aut ex præceptis Iudic um homines vexandi gratia extra prouincias ad Iudices ſpectabiles, & Illuſtres trahere ſolitos etiam poſt litem conteſtatam, poſtquam ius erat Iudici iam in cauſa quæſitum. Vnde Conſtantinus Princeps omnibus prouincialibus reſcribens cauit edicto, ne poſt litem conteſtatam: vt indicat conſtitutio Iuſtiniani in Auth. vt omnes Iud. vnde hoc fuiſſe permiſſum vſque ad ſua tempora colligitur, & ipſe in poſterum prohibet homines ad maiores Iudices extra Prouinciam, vel ad Regiam Ciuitatem trahi. Vnde aperte oſtenditur ibi non agi de ſuſpecto Iudice recuſando, nec intelligi à ſcriptoribus de quo ordinario Iudice ibi agatur, & poſtremo licuiſſe per illam legem argumentari à contrario ſenſu, & ante litem conteſtatam potuiſſe implorari maioris Iudicis auxilium antequam Iuſtinianus prohibuiſſet. Hinc apparet inepta eſſe, quæ tradit Curt.in l.1.de off.eius num.62. qui intelligit illam legem in Iudice Delegato repugnantibus illius legis verbis. Nec cap. 2. de for. compet. quicquam obeſt, cum ibi liceat argumentari: poteſt enim ſçcula-

ris permiſſu Epiſcopi, non per ſe, ut inquit tex. ſed tanquam executor ab Epiſcopo conſtitutus condemnare, vt probatur in c. 4. eod. titulo. Lex vero fina. §. filijs autem C. de bon. quæ lib. ſi recte ĩtelligatur minus obſtat: nam cum filijs familias in his dumtaxat bonis, in quibus vſus fructus patri acquiritur, ĩterdicatur facultas generaliter & teſtandi, & alio modo diſponendi, licet ita colligere: ergo in his in quibus patri non acquiritur vſusfructus, facultas generaliter non interdicitur teſtandi, & diſponendi: teſtari enim poteſt filius in caſtrenſibus, & quaſi, diſponere cõtrahendo in reliquis põt. Et ita eſt ſummẽdũ argumentũ à cõtrario ſenſu, quia vbi negatiua vniuerſalis eſt in ſẽſu directo, in ſẽſu cõtrario debet eſſe particularis affirmatiua: vt tradit Dec. in l. ſeniũ, nu. 25. C. qui teſtam. face. poſ. Et quod ibi Imperator de caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus intellexerit, ex eo facile oſtenditur, quia tempore illius conſtitutionis vnicus tantum erat caſus, quo patri non acquireretur vſusfructus, in quo conſiderabilis eſſet teſtamenti factio extra caſtrenſe, & quaſi caſtrẽſe peculium, videlicet cum quis ſine cõſenſu patris hæreditatem adijſſet l. fin. §. 1. C. eod. tit. de bon. quæ lib. Et hoc poſtremum videtur ſenſiſſe Vigli. Inſtitu. quib. non eſt permiſ. fac. teſta. in prin. in verbo exceptis, ita alijs quoque auctoritatibus, quę in contrarium afferuntur ab Alexandro in l. 1. ff. de off. eius, & Curtio in additio. ad eum in nume. 43. reſponderi poteſt.

AN

AN ARGVMENTVM A CONTRARIO ſenſu dicatur coniectura, declaraturque l. apud antiquos C. de furtis. CAP. XI.

AFFIRMANT Scriptores plerique argumentum à contrario ſenſu dici coniecturam, vt Iaſon in l.1. de off.eius, num.41, poſt Alex. nume.43. atque hoc auctoritate legis, apud antiquos. C. de furtis, ibi, *quidam ita eas per coniecturam interpretati ſunt.* Mihi ſane nunquam viſa eſt ea lex hoc probare, ibi enim agitur de argumento à repugnantibus, nam ſecundum antiquam regulam, quam refert Imperator in ead. l.§. cum igitur, *Qui habet aduerſus alios furti actionem, ipſe ea teneri non poteſt*. Dubitatum aût fuit in bonę fidei poſſeſſore, an poſſet conueniri actione noxali pro furto facto in ſeruo, quem bona fide poſſidebat: & ueteres per coniecturam ita argumentabantur, actionem furti contra bonę fidei poſſeſſorem non dari, quia ipſe contra dominum uerum agere poterat, quando ſeruus a domino uero cœpiſſet poſſideri: unde non dabitur contra eum actio. Sed hoc argumentum colligebatur non à contrario ſenſu, ſed à repugnantibus: regula enim erat expreſſa (quicquid ibi dixerit gloſſa) quod qui habet aduerſus alios actionem furti ipſe ea teneri non poteſt, ut dicitur in §. cum igitur: eſt ergo argumentum à repugnantibus, quia ſecundum regulam antiquam non poterant hæc ſimul conſiſtere, quod quis

pro

pro furto alios conueniret, & ipſe conueniri poſſet. Vnde cum bonæ fidei poſſeſſori alterum competeret, hoc eſt facultas agendi, poſtquàm ad uerum dominũ ſeruus peruenerit, contra eum dari non poteſt: unde non dicitur ea lex pertinere ad argumentum à contrario ſenſu. Secundo, alia ratione poteſt dici in eo textu hoc nõ probari: Imperator enim hanc dubitationem ueterum tollens omnibus ex temporis differentia diſcretis, oſtendit ueteres non bene argumentum collegiſſe, qui generaliter argumentabantur non competere actionem furti contra poſſeſſorem, quia poſſeſſor aliquo tempore poterit agere, ut puta ſi ad manus domini ſeruus peruenerit, & ut ibi inquit Bald. aderat deceptio de ſecundum quid ad ſimpliciter, Imperator autem (ut ipſe ait) altius, & uerius ad illam regulam reſpiciens agnouit in hoc argumẽto adeſſe calumniã, ipſeq; ueteri regula cõſeruata, tempora diſtinguens ſic ſtatuit, ut eo tempore, quo bonæ fidei poſſeſſor domini cogitatione furem poſsidet, conueniri poſsit, & minime alios conuenire: ubi uero deſinit ſeruum poſsidere, quia ſeruus ad manus ueri domini peruenit, & tunc pro furto ſibi facto poſtquã eius poſſeſsionem egreſſus eſt ſeruus, agere poterit: conueniri nequaquam. Vnde conſeruata regula antiqua omnibus tempore diſcretis, dubitatio Imperatoris fœdere conquieuit. Colligebant ergo ueteres calumnioſe confundentes tempora, non uere, aut recte illam regulam ueterem reſpicientes. Hinc eſt quod Imperator appellat eam coniecturam, quaſi non argumentum firmum, & bene conſideratum, quod uidentur optime

innuere

innuere ea uerba in §. nos autem ibi, *altius, & uerius reſpicientes*. Ex his igitur colligitur ex ea lege commune illud ſcriptorum dictum non probari.

QVI SIT ORDINARIVS, ET QVI DElegatus, & de utriuſque dignitate. *CAP. XII.*

ORDINARII uox uarijs modis apud ueteres accipiebatur ſecundum qualitatem eorũ quibus applicabatur, unde etiam hodie dicitur ordinaria pœna, quæ habet certum modum conſtitutum, ut differat ab arbitraria l. 2. ff. de crimi. ſtellion. l. fina. ubi Bar. ff. de priuil. cred.

Ordinarium delictum, quod certis legibus ſpecialiter punitur, ut ab extraordinario differat, quod non habet certum nomen à lege impoſitum, ut in titulo de extraordina. criminib.

Ordinariæ cognitiones, ubi præſcriptum eſt, quomodo Iudex procedat, & cognoſcat, ſi uero arbitrio ſuo Iudices cognoſcunt, dicitur cognitio extraordinaria. l. 2. ff. de uar. & extraordin. cognitio.

Ordinarium munus, quod eſt à lege impoſitum, habens certam, & determinatam præſtationem, notat. in l. fin. C. de uacat. mune. lib. 10.

Ordinarium mandatum quod regulariter fieri poteſt, de offi. Proconſu. l. ſolent.

Ordinarium iudicium, ubi obſeruatur ordo, & ſolennitas à lege tradita, Alcia. in cap. primo, in quarto notab.

notab. ext. de offic. ordina.

2. Ordinarij ſerui ad differentiã Vicariorum l. ſi ſeruus ff. de pecul. l. item apud Labeonẽ §. Prætor ait ff. de iniur.

Ordinarij Conſules dicuntur, ut diſtinguantur ab ijs, qui priuilegio tantum erant conſules, uel in aliorum locum ſuffecti.

Ordinarium Iudicem in Digeſtorum uoluminibus non reperies, in Codice non ſemper in eadem ſignificatione. Dicitur ordinarius, qui eſt Præſes prouinciæ l. fin. ibi, *ab ordinarijs*. C. de collat. fund. patrimon. & l. peculiari C. de proxi. ſacro. ſcrinio. lib. 12. ibi, *liberum cum ordinarijs Iudicibus ingreſſum* l. eos C. de mod. mulct. ibi, *iure ordinario*. l. ſi. C. de agentib. in reb. in uerbo, *ordinariorum* iunc. glo. lib. 12. Nos autem Iudices ordinarios intelligimus omnes, qui proprio iure iuriſdictionem exercent, ita uidetur accipere lex quoniam C. de appellat. 2. Paſſim autem ordinarij Iudices ita accipiuntur in iure Canonico, ut in tit. de offi. ordina. definitq; tex. in c. à Iudicibus 2. q. 6. *Ordinarij Iudices ſunt, qui ab Apoſtolico ut Eccleſiaſtici, uel Imperatore ut ſæculares, legitimam poteſtatem accipiunt.* Definitur autem ordinarius Iudex communiter, ut ſit is, qui à Principe, uel à lege iuriſdictionem uniuerſalem eſt conſequutus; eiuſque poteſtas non ab aliquo particulari pendet: ſed proprio quodam iure nititur, initiumque capit à perſona ſua. ita Alex. poſt Bar. in l. more ff. de iuriſdic. omni. Iud. uel is qui ſuo nomine iuriſdictionem exercet, ut Cacialup. in l. more. Quæ ſane declaratio non omnino ſatisfacit: quandoque enim lex tribuit delegatam iuriſdictionem. c. irrefragabili. §.

bili §. cœterum, de offi. ordi. Bellon. in tracta. de offic eius, nume. 44. inueniendaque eſſet facilis quædam declaratio, qua poſſet intelligi, quando ſit ordinarius, & quando delegatus, ubi ex uerbis legis aperte colligi nō poteſt. Arbitrarer ego ita dicendum, ubi iuriſdictio principaliter Magiſtratui, loco, & non perſonæ tribuitur, tunc eſſe ordinariam. Nam Princeps primum id ſibi proponit creare Magiſtratum cum eius iuriſdictione, poſt deinde id ſequitur, ut eligatur perſona, quæ Magiſtratum gerit: perſona uero uenit in conſequentiam, quia Magiſtratus niſi ab aliquo regeretur, nullus eſſet: dicimuſque in ſimili de ſeruitute, quæ primum debetur prædio, & in conſequentiam domino prædij, dicitur tamen ſeruitus realis, quia loco iuncta eſt §. penul. Inſtitu. de ſeruituti. ruſtic. præd. ideo mortuo domino adhuc durat ſeruitus, ut in hac iuriſdictione ordinaria mortuo concedente l. more, & l. & quia, ubi Alex. in 3. notab. ff. de iuriſd. omni. Iudi. Erit ergo ordinarius, qui à lege habet iuriſdictionem conceſſam Magiſtratui, quem quis gerit, non autem perſonæ: diciturq. ordinarius, quia ex ordine quodam iuriſdietionem habet, eiuſque officium certo quodam curſu, & certa quadam regula conſtitutum eſt. Delegatus uero eſt, qui non ex ordine quodam regulares cauſas audit: ſed ex accidenti, & noua cauſa ad id officium uocatur. Vnde poteſt extraordinarius Iudex dici: ita appellat Iaſ. in l. ait Prætor. ff. de re iudica. in princ. nume. 3. auctoritate c. de cœtero, in uerbo *ad extraordinarium Iudicem*, ubi Abb. notat. de tranſact. M ſine agiſtratu, uel Mag-

ſtratus conſideratione mandata eſt,tribuiturque iuriſdi ctio perſonæ, non loco, uel dignitati, quod ſecus eſt in ordinario c. mandata de præſumpt. ibi, *non loco tribuimus, ſed perſonæ*. Multaſq. differentias inter vtrunque tradit Maranta de ordin. Iudicio.pag.57.nu. 28.

Delegati Iudicis nox apud ueteres Iuriſconſultos in vſu non fuit, nec in Digeſt.uolumine reperies,dicebant delegare debitorem, ideſt uice ſua alium reum dare l. delegare.ff. de nouatio. delegare negotium, quod nihil aliud ſignificat, quam committere, & mandare.l.1. iunct.§.1.ff. de off.eius.c.præterea de off. deleg. Vnde dicitur cauſa commiſſa dicto cap. præterea iuriſdictio data l.2.ff.de iuriſd.omni.Iudi.mandata,& delegata,ut Bellon.in tract. de off.eius in princ. Delegatum Iudicem ueteres non appellabant hac fortaſſe ratione,quia viſa eſt minus latina locutio: cauſa nanque dicitur delegata, is uero cui committitur debuiſſet dici delegatarius, exemplo mandati, cui ſimilis eſt delegatio l. & quia ff.de iuriſd. omni.Iudi:dicitur enim mandatarius, & commiſſarius, cui committitur. Vnde veteres circuitione vtebantur appellando, *eum cui mandata eſt Iuriſdictio*, ut in Rub. noſtra, uel commiſſam cauſam, uel eum qui ex delegatione cognoſcit l. præcipimus §. hæc ſi C. de appellat. Bellon.in dic.tracta. num.92. Imperatores uero quo tempore latini ſermonis proprietas degenerare cœpit appellarunt Iudicem delegatum l. à Iudice C.de iudic. Sed poſterioribus tẽporibus, quibus latini ſermonis rō abiecta penitus,& cõtẽpta fuit, paſsim appellati ſunt Iudices delegati, vnde in iure Canonico frequentiſsime

ita

ita dicuntur. Differentiæ inter ordinarium, & delegatum numerantur multæ à Bellono in eo tracta.num.77. cum ſeq. à Plautio lib. 3. in uerbo delegata nume. 3. de off. eius, ubi 13. ponit. Videturque mihi exemplo quodam naturali huius rei facilis demonſtratio: nam ſi à magno quodam lumine plures faces ponantur, quæ proprio lumine ſplendeant ita erunt ordinarij Iudices. Si uero non accendatur fax ſed luminis, faciſque radij commodentur ad tempus, & reflectātur tanquam à Speculo, tunc erit Delegatus, qui proprio lumine non fulget. Angel. in l. more.ff. de iuriſd. omni. Iudi. alio exemplo vtitur æquiparat ordinarium domino proprietatis, Delegatum ei qui habet vſum, refertque, Albenſis in rub. ff. de off. eius, in princip.

Sed hic nobis ſeſe, aperit latiſsimus diſputatiōis cāpus: hactenus.n. quaſi ludētes ī portu remigauimus, nūc diſputatiōis vela pādamus. Quęramuſq. cū Dec. in Rub. ff. đ offic. eius, qui nā dignior ſit Delegatus ne à Principe an ordinarius. Decius indubitatā qōnē putat ī cā ſibi cōmiſſa iō abſolute ponēdam eſſe. Putarē diuerſis rōnibus Delegatū à Principe, & ordinariū abſolute cōſiderando maiores, & minores poſſe intelligi, neq. nouū eſt, aut in conuenit hoc vt ſint varię intelligēdi formæ Bal. in l. 1. C. de ſeru. fugit. per tex. in l. 1. ff. de rer. permut. Tiraq. de nobil. c. 20 nu. 12. unde par pari præſtat obediētiā, & reuerētiā diuerſis reſpectibus l. ſed ſi hac §. ſi liberto. ff. de in ius voc. per quem tex. Bal. in c. cum inferior, de maior. & obed. aſſerit aliquem poſſe eſſe ſuperiorem, & inferiorem, diuerſis reſpectibus. Tiraq. idē in tractā. de nobili.

Ff 2 cap. 20.

cap. 20. num. 15. per tex. in hac materia in c. ſane ij, ubi dicit notari in 3. notab. de offi deleg. & in c. à collatione, & ibi glo. in uerb. *Prælatus* de appella. lib. 6. Hinc Archidiaconus eſt maior Archipresbytero in loco, uoce, & iuriſdictione, & alijs, quæ ei competunt ratione dignitatis, in miſſa uero minor eſt Archipresbytero: tradit Archidiaco. in c. quamquam. 2. q. 7. Hinc Rector uniuerſitatis præcedit Epiſcopum Scholaſticũ in Gymnaſio, alibi eſt inferior Feli. in Rub. de maior. & obed. col. 2. Tiraq. in eod. c. 20. num. 16. Doctori præfertur diſcipulus dignior, ei tamen debetur reuerentia. Multa ad hanc rem pertinentia exempla tradit Marinus Frectia uir eruditiſsimus lib. 1. de ſub. ſeud. in quæſtio. de prelatio. inter Principem Salernitanum, & magnum Cancellarium Regni Neapolitani. Ordinarij iuriſdictio maior erit, & dignior ea contemplatione, quia latior, ac uberior eſt, ut probatur in §. nos igitur in Auth. de defenſor. ciuita. ubi qui præeſt melioribus, tanto ipſe maior, & melior exiſtit: quem textum Cagnol. ad hoc citauit in l. 2. ff. de orig. iur. & poſt eum Graue. in Rub. ff. de leg. 1. num. 34. & Abb. conſ. 21. lib. 1. Tiraq. in tracta. de nobilit. c. 7. num. 12. qui addit tex. in §. his ita. uerbo *item Dauid*. 1. quæſt. 4. *gloria Regis in lata gente*. Augeo: ualet enim argumentum à plenitudine ad maioritatem, probatur in. l. ſi in aliquam. §. fin. & l. ſeq. ff. de offi. Proconſ. ubi dicitur, quòd Proconſul habet pleniſsimam iuriſdictionem, deinde ſubdit, *& ideo maius imperium habet omnibus in ea prouincia*. Hinc Cardinalis maior Epiſcopo propter amplitudinem admini-

ſtra-

ſtrationis Dec. in c. ſane ij de offic. delega. notab. 3. Hinc fideicõmiſſum uniuerſale eſt dignius particulari, Graue. ubi ſupra, ubi bene exornat. Necnon ſi conſideretur antiquitas, ut in §. ſingulorum Inſtitu. de rer. diuiſ. ordinaria iuriſdictio erit dignior, quia prior eſt, cum delegata ei deroget. Rurſus ratione loci, quia ordinarius Iudex habet tribunal, quæ conſideratio prodeſt ad aliquid maius, minuſue intelligendum l. quilibet C. de decurion. lib. 10. ibi *propter loci dignitatem*, habetque proprio iure, unde maior in eo coruſcat dignitas, argum. eorum, quæ notat Bartol. in l. quod Principi. ff. de leg. 2.

At non deſunt rationes, quibus poteſt intelligi delegatus maior eſſe. Primo ratione Principis conſtituentis, qui nobilior eſt lege. §. fin. Auth. de Conſulib. c. propoſuit de conceſsio. præbendæ: tum quia mandat ordinario c. ſignificaſti de offic. deleg. inhibetque ordinario, quod eſt proprium Principis §. & iudicare Auth. de Defenſorib. Bald. per illum tex. in l. 2. §. 1. ff. ſi quis cautio: alijs etiam nonnullis rationibus, quas breuitatis gratia, dimitto.

RE-

REFELLVNTVR VARIAE RECENTIOrum diſtinctiones in ea quæſtione quis dignior ſit, ordinarius ne an delegatus à Principe, & nouis argumentis communis opinio comprobatur poſita terminorùm æqualitate.

CAP. XIII.

NON deſunt, qui in ſuperiori quæſtione diſtinguunt multum intereſſe, ſi queramus, qui horum maior ſit an potius quis dignior: putant enim hæc uerba inter ſe longe, lateq; differre, & ita Bolognettus uir ſane eruditiſsimus tradit in Rub. de offi. eius. numer. 15. & Caleſatus idem ibi ſentit. Sed licét me horum grauiſsimorum Iureconſultorum auctoritas plurimum moueat, diſtinctionem tamen probare non poſſum, quia uerbum maior ſi referatur ad iuriſdictionem, uel ad Iudicem, idem ſignificat quod dignior. Probatutque hoc primo in materia de qua agitur in c. ſane el 2. de offi. deleg. ibi *ſuperior & maior*, quaſi idem ſignificet maior, ſuperior, & dignior. Secundo probatur in Rubr. iunc. c. 1. de maior. & obedi. ibi, *honoris diſtinctio non maior, & prior*, quaſi hæc ſinonima ſint, ut ex uno inferatur ad aliud. Idē probatur in c. ſolitæ cod. tit. ibi, *digniora* iunc. Rub. & quod uerbum *maior* relatum ad Iudicem ſignificet maiorem dignitatem probatur in l. ut gradatim ff. de muner. & honor. Aliter diſtinguebat Nicolaus Armius olim in Bononienſi Gymnaſio

naſio præceptor meus, ſi de perſona agamus, ordinarium eſſe digniorem, ſi de Iuriſdictione ſecus; quoniá iuriſdictio delegata à Principe eadé eſt, in ſubſtantia cũ iuriſdictione Principis, & Delegatus eſt tanquam inſtrumentum. Vnde iuriſdictio eſt longe dignior. Sed quia perſonam non afficit: neque illuſtrat, neque in aliquo gradu dignitatis ponit, ideo non eſt ita dignus delegatus, ut ordinarius. Quę opinio probatur primo, quia iuriſdictio eſt cauſa dignitatis, ſed illa dignitas nó afficit, ut ſupra, ergo Delegatus non ita dignus erit. Secundo probatur ab analogia, ſi illuſtris delegat non efficit delegatum clariſsimum, ita nec Princeps delegando cauſam arduam non efficiet Delegatum Illuſtrem, ut ſunt multi ordinarij.

Ad contraria uero reſpondetur, quod delegatus eſt maior, & ſuperior quoad exercitium iuriſdictionis, niſi in cauſa tantum ſibi commiſſa ita intelligitur tex. in d. c. ſane, ſecus quo ad reliqua; ita ſentiebat Armius, & uiſus eſt Alcia. hanc opinionem annuere in Rubr. de offi. ordin. nume. ſecundo.

Ego huic opinioni non aſſentior, quia cum diſputamus an delegata iuriſdictio ſit dignior ordinaria, intelligimus non de proprietate, quæ in Principe reſidet, ſed de uſu, & exercitio iuriſdictionis, an uſus unius ſit dignior proprietate alterius, ut cum dicimus iuriſdictionem delegatam intelligimus uſum, qui transfertur, & in delegato reſidet. Probatur hoc aperte in l. 1. in §. qui mandatam ff. de offi eius in fi. ubi dicitur transferri, eſtq; ſeparata utriuſque ſubſtantia, & forma Bald. in d. l. 1. §.

qui

qui mandatam de offi. eius. Et ſi quis delegatus conſequatur iuriſdictionem, quam habet delegans, ſoluitur delegata, quia uſus conſolidatur proprietati, Curt. in l. & ſi Prætor, num. 14. hoc titu. Secundo, cum dicimus delegatam, quod non intelligamus de proprietate, apparet: quia alias eſſet proprie iuriſdictio contra communem, de qua Ripa in l. ait Prætor in princ. ff. de re iudic. Vnde apparet delegatam iuriſdictionem intelligi uſum iuriſdictionis, quæ eſt in delegante. Hinc eſt quod in l. prima §. qui mandatam, de off. eius dicitur, *eius, qui mandauit, iuriſdictione utitur*. Hinc eſt quod datur appellatio à delegato ad delegantem, quia alter habet uſum, alter proprietatem: pateťque hinc errare Curt. in §. 1. dic. l. 1. qui putat eandem eſſe iuriſdictionem in ſubſtantia utriuſque.

Ego exiſtimo in hac re diſtinctionem eſſe neceſſariã, & ut rectius, & clarius quæſtio accipiatur, declarandum primo eſt, quomodo intelligatur aliquid eſſe altero dignius; dicitur enim quandoque ratione ſubiecti, & ſecundum qualitatem, & dignitatem negotij, quod tractatur dicitur aliquid eſſe dignius, Tiraq. de Nobilita. cap. 7. nume. 12. auctoritate tex. in c. de his uero de conſecra. diſtin. 5. quandoque dicitur aliquid dignius ratione cauſæ nobilioris, uel ratione antiquitatis §. ſingulorum Inſtitur. de re. diuiſ. uel quia habet potiora priuilegia, ut dicitur de teſtamento militari. Vel quia iure proprio competit, Bar. in l quod Principi. ff. de leg. 2. uel quia latiorem poteſtatem habeat §. nos igitur, Auth. de defenſor. Ciuita. eſt ergo prius diginguendũ,

quomo-

quomodo hæc dignitas in quęſtione noſtra ſumatur, alioquin facile eſſet varijs exemplis modo hanc, mo do illam opinionem tueri. Prima ergo declaratio in pręſenti quęſtione ea eſt, nos hic dignitatem ſumere pro munere, quo quis fungitur in hoc negocio. Et cum dubitatur an ſit præſtantius munus delegati, vel or dinarij, ideſt cui magis tribuendum vel deferendum ſit. Secunda declaratio eſt nos hic comparare ordinarium delegato in ſimili negocio, an delegatus ſit dignior in ea cauſa, vt ordinarius in ſimili cauſa puta matrimonij: alioquin ſi intelligeremus, an ſit dignior ordinario in alijs ſuis cauſis, & non in ſimili, ut uidetur ſenſiſſe Alex. nume. 11. Curt. nume. 12. Moder. Bonon. hic; incideremus in magnam perplexitatem: neque ea apte decidi poſſet. Nam qui tuebitur partes delegati, præſupponet ille delegatum in his, quæ reſer uata ſunt Principi: & comparando eũ cũ ordinario infimo, ut defenſore ciuitatis, ꝓculdubio obtinebit. Cõtra qui ſtabit ab ordinario, ĩtelliget de Illuſtri: & cõferens illũ cũ delegato in cã leui, certe rẽ probabit. Alius ẽt intelliget de delegato ad uniuerſitatem cauſarũ, quaſi cũ Magiſtratu municipali conferat, qđ erit minime dubia. Neceſſaria eſt igitur hęc ſecunda declaratio, an ille ſit dignior ordinario in ſimili negocio. Tertia declaratio hic de Legato Papæ non agi, qui eſt ordinarius cap. primo de offi. lega. in 6. is tamen gerit uices Papę, & præfertur delegato. c. uolentes cap. pen. de offi. lega. Nam hic dicitur ordinarius inordinato modo Abb. c. 1 de offi. lega. qui nõ habet iuriſdictionem in certo locọ,

nec certis cauſis, ut ibi Abb. tradit: igitur de eo non eſt argumentandum in præſenti quæſtione.

His ita præſuppoſitis ueriorem communem eſſe dico, nec argumenta Doctorum adduco; quoniam ea probant potius hæc eſſe, ut excedentia, & exceſſa. Moueor autem, primo, quia ſi ordinario detur adiunctus delegatus, & ferant ſententias contrarias, tunc ad ſuperiorem delegati, ideſt Papam recurritur, non ad ſuperiorem ordinarij. Caſtr. Imo. l. duo Iudices, de re iudic. Io. And. Abb. c. fin. de re iudi. igitur is dignior, ſicut cum eſt contraria ſententia clerici, & laici, nam ad ſuperiorem clerici, ut dignioris recurritur Bart. in l. 1, §. ſi quis, de appella. in hac enim mixtione prædominatur poteſtas delegata ut ait Feli. c. cum in officij de præſcrip. nume. 34.

Secundo ſi datus ſit inquiſitor contra hæreticos, qui delegatus eſt, ut glo. clem. 2. de hæreti. & c. ne aliquis eod. in 6. qui tamen non impedit ordinario iuriſdictionem clem. 1. eod. Quid ſi eodem tempore uterque citauerit hæreticum? tunc inquiunt procedendum eſſe coram Inquiſitore, ut maiore, quia delegatus Papę Archid. Io. And. Franc. c. per hoc nume. 4. de hæret. in 6. diciturque in eo c. quod ſi in ſententia diſcrepent, recurritur ad ſuperiorem Inquiſitoris, ut ſupra, ergo.

Tertio ubi Iudex procedit ut ordinarius, & delegatus, quod poteſt quandoque, ut per Feli. dic. c. cum ex officij nume. 37. tunc ſententia, & acta dijudicantur poteſtate delegata: ideoque appellatur ad Papam Innoc. Felin. dic. c. cum ex officij num. 27. Caſtr. l. & ſi Prætor

in princ.

in princ. de iuriſd. omni. Iudi. in dubioque præſumitur uſus facultate delegata, quia ea efficacior eſt Abb. Imo. Butri. Fely. dic. cap. nume. 34. argum. l. tertiæ, de teſta. milita. Ratio autem huius concluſionis ea omnino eſt, quia delegatus refert Principem, ab eoque pendet immediate. At ordinarius agnoſcit iuriſdictionem ſuã à Magiſtratu immediate, deinde à Principe tanquam ab origine omnium dignitatum, probaturque recte ex l. fin. ff. de alb. ſcrib. ubi qui functi ſunt Magiſtratibus municipalibus referuntur ut diuerſi, ab ijs qui Principis iudicio dignitates adepti ſunt, quoniam Magiſtratus cum ordinarij ſint, dant iuriſdictionem, quæ non recta, & immediate à Principe prouenit, ſed ab ipſo Magiſtratu, cui iuriſdictio eſt annexa.

DE CONTRACTVVM ORIGINE, ET quare ex nudo pacto iure Pontificio actio detur, cum iure ciuili non detur.

CAP. XIIII.

PRIMO quidem humano generi nullus fuit contractuum, nec ſtipulationis uſus, cum in ſyluis, montibus, antris diſsipati homines in communione rerum omnium uerſarentur. Tunc contentio aberat, iudiciorum anfractus, honorumque anxia cupiditas: terraque tot fruges, glandeſque ſua ſponte ſuppeditabat quantum hominum uſus poſtulaſſet: unuſquiſque ſuis filijs, & uxori iura dabat, ut Plato tradit, & Ariſtoteles ſentire uiſus eſt: eaque erat hominũ uita, quam de Ciclopibus ſcribit Homerus. Hæc fuit illa ætas aurea, quam ueteres finxerunt Poetæ. Sed ubi paulatim egreſsi è ſyluis, montaniſque locis homines, in communem domum conueniſſent, pagos, ac ciuitates conſtituere, & communem ſocietatem coire cœperunt: dominijs rerum diſtinctis, fines agris imponere ſtatuerunt: introducti contractus ſunt, inſtituta negotia uſu exigente, & humanis neceſsitatibus: & ubi regnandi cupiditas exarſit, & augendi imperij ſtudium; bella ad uim repellendam orta, captiuitas, ſeruituteſq; inuentæ ſunt. Hoc tempore omnia à Regibus manu, & arbitrio, magis quam certa lege gubernata putantur: erat enim Regibus ſola naturæ ratio iuris, & iniuriæ regula. Sed poſtquam homines ciuitates diuino, & humano

mano iure ſepſerunt; alia fuit iuris dicendi ratio: nam noſtro iure quædam conuentiones iuris gentium delectę ſunt, quæ magis neceſſariæ uidebantur: reliquæ uero in antiqua puritate conuentionis nudæ remanſerunt, nudaque pacta ſunt appellata; ſtatutumque eſt ex his actionem non dari. Vt ergo his nudis conuentionibus aliqua firmitas compareretur, ſtipulationis uſus emerſit. Sed hic non mediocris ſane labor occurrit, cur Pontificio iure, præter iuris ciuilis regulas, hodie ſine ſtipulatione ex nudo pacto detur actio? decretum enim eſt in Concilio Africano rogante Antigono, *Pax ſeruetur, pacta cuſtodiantur*. alibi c. qualiter. *Studioſe agendum eſt, ut ea quæ promittuntur opere impleantur*. c. Iuramenti 22. q. 5. inter iuramentum, & promiſsionem ſimplicem dicitur Deum nullam conſtituere differentiam. Cumanus, Bulgarinus, poſt hos gregatim reliqui hanc differentiæ rationem reddidere, cur ſine ſtipulatione ex pacto nudo iure ciuili actio comparata non fuerit, cum ſoleant plerumque homines, ſeu ob inane liberalitatis nomen; ſeu urbanitatis gratia, quædam offerre, & promittere, quæ præſtare nollét: ſed imperitæ multitudinis animos conciliare. Noluit itaq; lex urbanitaté hanc, neceſsitatis uinculo aſtringi. Diuus Thomas ſecunda ſecundæ, q. 3. art. 6. mentis humanæ uarietati tribuit, ideo inquit, *Humanis legibus decretum eſt, ut aliquid aliud præter uoluntatem deſideretur, ut præſtandi neceſsitas ſubſequatur*. Addit Coraſ. in Rub. ff. de uerbor. obligat. ideo hoc eſt cautum, quia ex contractu innominato, non naſcitur actio l. iuriſgentium in prin.

ff. de

ff. de pact. ſed pactuum contractus eſt innominatus, gloſ. in l. 1. de uerbo. oblig. ideo cum nulli fiat iniuria Prætor actionem non induliit, l. eleganter §. ſeruus. ff. de dolo. l. quæ autem. ff. quæ in fraud. cred.

Ego uero his rationibus aſſentire non poſſum, quamuis prima frequentius ſit approbata: multæ enim in contrarium rationes trahunt: nemo enim præſumitur offerre niſi præſtandi animo, nec dicere niſi quod animo cogitauerit, l. Labeo. ff. de ſuppel. lega. nullumque eſt maius, aut apertius mentis noſtræ teſtimonium, quam qualitas inſpecta uerborum, Bal in Rub. de probatio. Nec mendacia, quæ iſti Interpretes aſſumunt in bono viro ſunt præſumenda, l. merito. ff. pro ſoc. non igitur urbanitatis ſuſpicio timenda cum uerbis credatur.

Accedit ſecunda argumentatio huiuſmodi; ſi ſuſpitio uoluntatis temerariæ, & inconſultæ vrbanitatis Iureconſultos mouit, oblationes huiuſmodi nec iure Canonico ſuſtinentur, c. cum ueniſſent ext. de Inſtitut. Alex. in l. ita ſtipulatus in princ. ff. de uerb. oblig. Immo, nec Deo facta uota nõ cõſulte, nos adſtringũt c. literarũ de uot. & huiuſmodi promiſsiones appellantur nõ fides ſed amentiæ c. diffinitio. c. unuſquiſq; 2. q. 2. & illæ tantum dicuntur oblationis cauſa fieri, quæ generales ſunt, non quæ ad certam ſpeciem referuntur gloſ. in l. 2. in quib. cauſ. colo. lib. 11. c.

Tertio ad hunc modum argumentamur, ſi lex leuitatem, uel urbanitatem ſuſpicata eſt, potuit uoluntatem promittentis excutere, & explorare iuramento, an ex animo promiſerit, an ſcenæ ſeruiens: in his enim, quæ pen-

pendent ab animo in aſſertione, & iuramento promittentis acquieſcimus not. in §. æquæ Inſtitu.de actio. ubi Iaſ.

Nec D. Thomæ rationem probo, cum uoluntas mutari non præſumatur l. 3. ff. de probation.

Ego ab utriuſque iuris fine rationem ducendam puto, legum humanarum finis, quies eſt communis, & Reipublicæ tranquillitas, ut Philoſophi tradunt, & D. Tho. prima ſecundæ queſt. 90. artic. 2. & ad utilitatem referuntur, Ariſt. lib. 5. Ethico. tex. in l. penul. ff. de iuſti. & iur. quid enim his externis probationibus utimur, cum domeſticis abundemus? & quandoque ab æquitate naturali diſcedit ob bonum publicum. l. 1. ff. de uſucap. Theophilus Græcus interpres Inſtitu. de uſucap. i princ. l. bona fides. ff. depoſ. & mouentur alia æquitate, quam leges ciuilem uocant. l. 1. ff. ſi ſeruus, qui in teſtam. uitatque ius ciuile ſummopere lites, quia ſcit his litibus tranquillitatem Reipublicę perturbari, & ob euitandas lites, multa contra ęquitatem ſtatuit l. fin. ff. pro ſuo iunc. l. 1. ff. de uſucap. uultque quantum poteſt humana negocia certis regulis claudi, Ideo propter litium metum, ne Seminarium conſtitueret in Romano Imperio noluit prę ter illas conuentiones, quæ delectæ ſunt tanquam magis neceſſariæ actionem dari. Prætorque cum ſe iuris miniſtrum offerret. l. nam & ipſum. ff. de iuſti. & iur. & ius ciuile ſubſequitur l. ſcio. ff. de teſtib. auctoritatem iuris ciuilis eſt conſequutus.

At iure Pontificio alius eſt propoſitus finis, non humana quies, ſed æterna beatitudo, ſtudetque ne animi ſint

ſint peccatis obnoxij, c. cum contingat de iureiur. c. 2. de pact. lib. 6. & æternę felicitatis ſpem proponit c. 1. de ſumm. trin. uoluit itaque animorum fauore pactis ſtari eligens tutam viam c. iuuenis, de ſponſa li. datque actio nem. cum præſertim ius naturale ſequatur c. fin. 6. diſt. pacta ſeruari ſtatuit l. ff. de pact.

DECLARATIO LEGIS SI QVIS NEC cauſam ff. ſi cer. pet. & l. cum plures parag. locator horrei. ff. loca. CAP. XV.

SI quis nec cauſam nec propoſitum fænerandi habuerit, & tu empturus prædia, pecuniam deſideraueris: & quæ ſequuntur.

Scio hanc legem ab omnibus ita declarari, ibi *cauſam* ideſt occaſionem, quia erat diues: *nec propoſitum* ideſt intentionem, quia erat bonæ conſcientiæ: & ideo colligunt ex iſto textu, quod ex propoſito iudicatur uſura. Sed videtur alius huius legis ſenſus, longe verior, qui nobis, hanc rem diligenter intuentibus, occurrit. Sciendum eſt, quòd in iure noſtro habere propoſitum hoc ſignificat, ideſt habere proſcriptum ante fores, uel ante tabernam: ſolebantque negotiatiores habere palam proſcriptum quid ipſi negocij agerent, & ad quid teneri uellent: de hoc uſu, & ſignificatione uerbi eſt tex. in l. ſed & ſi pupillus §. de quo palam. ff. de Inſtito. actio. Neque licebat ignorare hoc, quod palam erat propoſitum, eod. §. de quo palam, ibi, *Certe ſi quis dicat ignoraſſe ſe literas, uel non obſeruaſſe, quod propoſitum erat; cum multi legerent,*

reret, cumque palam eſſet propoſitum non audietur: fiebatque uel ante tabernam, uel ante eum locum, in quo negociatio exercebatur, non in loco remoto, literis uel Græcis, uel Latinis ſecundum loci conditionem: & in hac ſignificatione habere propoſitum accipitur hic, & in l. cũ in plures §. locator ff. loca, quem tex. ſcriptores non intelligentes annotarunt, quod propoſitum in mente retentum nihil operatur, cum textus intelligat habere proſcriptum ante fores horrei, quod dominus nolebat teneri de margaritis illatis. Interpretatio igitur huius legis hæc erit, quod ſi quis cauſam fœnerandi, id eſt uoluntatem, quæ declaratio colligitur ex l. uerum ff. de furt. ubi cauſa pro uoluntate accipitur, nec propoſitum fœnerandi, hoc eſt non habebat ante fores, uel ante tabernã proſcriptum, quod erat fœnerator: hoc enim olim impune licebat, & erat mos negociatorum ita proſcribere: & ex hoc proſcripto, ſeu propoſito colligebatur ars, & officium mercatoris, & negociationis genus, & ita debet hic tex. intelligi. Sed cur lex mentionem facit de animo, & profeſsione fœnerandi? ratio eſt, quia ſi fœnerandi propoſitum habuiſſet, depoſitum gratia utriuſque factum fuiſſet: unde periculum depoſiti pertinere debuiſſet ad utrunque, ſed in mutuo gratuito cum fiat gratia tantum accipientis, depoſitum illius gratia tantum factum intelligitur: unde merito periculum ad ipſum pertinet.

DECLARATIO LEGIS HAEREDES *mei §. cum ita. ff. ad Senat. conſ. Trebell. affertur.*

CAP. XVI.

DVRA admodum non nullis uiſa eſt § cum ita legis hæredes mei. ff. ad Trebell. deciſio, uſq; adeo, ut à non nullis fere iniqua legis diſpoſitio, nec firma ratione munita iudicetur: meminiq; Marianum Socinum Iuniorem dicere ſolitum ſe illius §. deciſionem non omnino probare, nec æquitati conuenire. Facta erat his uerbis ſubſtitutio, *Fidei filiorum meorum committo, ut ſi quis eorum ſine liberis prior diem ſuum obierit, partem ſuam ſuperſtiti fratri reſtituat: quòd ſi uterq; ſine liberis diem ſuum obierit, omnẽ hæreditatem ad neptem meam Claudiam peruenire uolo:* defuncto altero ſuperſtite filio, nouiſsimo autem ſine liberis, Iuriſcõſultus partis petitionẽ Claudiæ cõcedit. Nec ſane ſine dubitatione uidetur hęc deciſio, neque .n. uidetur teſtator uoluiſſe Claudiã ad ſucceſsionem admitti, niſi uterque ſine liberis deceſsiſſet. Et in ſimili lex pen. C. de impub. excludit ſubſtitutum, niſi uterq; in prima ætate deceſſerit. Quòd ſi alter tantũ ſine liberis deceſsiſſet, ceſſare uidetur ſubſtitutio: prudenſq; teſtatoris conſilium, etiam liberos Claudiæ prætulit, ut in ſimili loquitur l. Lutius ff. de hęred. inſtit. Accedit nõ leue argum. quæ enim ęquitas eſt, ut à uerbis recedendũ ſit aduerſus teſtatoris uoluntatem, quæ ſolet eſſe, ut familię, & agnationi conſulatur? §. cæterum Inſtit. d. legit. agnat. ſucceſ. nec omittendum urgere plurimum con-

tra communem expoſitionem leg. pen. C. de impub. & alijs ſubſtit. præſumiturque eadem eſſe teſtatoris uoluntas, quæ legis eſt, niſi aliud appareat.

Vnde ad has tollēdas cōtrouerſias, lōge æquior, hæc opinio, & expoſitio poteſt intelligi, ſubſtitutionē, remq; ad inteſtati cauſam deſcendiſſe, ut neptis partem quidē petat, cum ab inteſtato in gradu æquali ſit cum filio primi decedentis: non ut totam, integramq; ſucceſsionem ultimi habeat. Ratioque dubitandi erat uerborum facies, quæ ſuadebat ſi alter fuiſſet ſuperſtes Claudiam ad mitti non debere: quaſi tacite, ex uerbis his fidei Commiſſum colligeretur, ut ſecundo decedens filio primi reſtitueret. Aliud tamen defuncti uoluntas poſtulare uiſa eſt, quia non præſumitur defunctus eam uoluiſſe penitus excludere, quam in totum honorauit, utroque ſine liberis decedente. Hanc noſtram interpretationem ſuadet uerbum *ceſſante*, quaſi ceſſante fideicommiſſo Claudia in parte ſuccedat. Secūdo cōfirmat æqualitas inter perſonas eiuſdem gradus, quam ſeruare uoluiſſe teſtatorem ueriſimile eſt l. fin. C. comm. utriuſque Iudicij, nec leuis hæc coniectura eſt quòd æqualis ſit affectio ad eos, qui æqualiter ſunt coniuncti in ſubſtitutione interpretanda Ripa in l. reconiuncti. ff. de leg. 3. nu. 215. poſt Bart. in l. 2. q. 7. ff. de uulg. & ad ſeruādam æqualitatem à uerborum proprietate recedimus l. quæſitum §. ſedet ipſe Papinianus ff. de fund. Inſt. & per eam legem tradit Tiraq. in tract. de Iure primig. q. 4. nume. 3. atque ex his, Iuriſconſulti æquitas, uerbis non repugnantibus, cogente ratione defenditur.

LEX MORTVORVM C. DE RELIGIOSIS & ſumpt. fun. exponitur, & cur olim cadauera in Ciuitate ſepeliri prohiberentur. CAP. XVII.

VETERIBVS legibus defunctorum cadauera in Ciuitate ſepeliri, prohibita fuiſſe, iudicat lex xij tabularum illis verbis, *In vrbe, ne ſepelito, ne ue urito.* Rationes huius rei, hæ à quibuſdam afferuntur, tum vt ab oculis viuentium cadauera, quæ meſtitiam animis inferunt, quamprimum amouerentur: tum ne cœlum illud vrbanum, unde proxime ſpiritus duceretur; tetro putreſcentium corporum nidore corruptum, peſtem aliquam importaret. Hęc Manutius uir diligentiſsimus in libello de legibus Romanis in parua impreſsione pagella 81. Sed aliam prorſus rationē Imperatores Diocletianus, & Maximianus reddidiſſe uiſi ſunt in l. mortuorum C. de reliq. & ſumpt. funer. his uerbis, *Mortuorum reliquias ne Sāctum municipiorum ius polluatur, intra Ciuitatem condi, iam pridem uetitum eſt.* Sed quid hęc uerba ſignificent, pauci admodum intelligunt: altius igitur res repetenda eſt. Loca ſancta, & publica alicui deo cōſecrata, ſeu addicta, religioni priuatę ſepulturę cauſa obligari non poterant. Cic. lib. 2. de legibus prope ſinē refert extra portam collinam ædem honoris fuiſſe, & aram in eo loco: ad eam cum lamina fuiſſet inuenta, & in ea ſcriptum, Domina honoris, eam fuiſſe cauſam ędis dedicandę: & cum multa ibi ſepulchra fuiſſent exarata, ſtatuiſſe enim collegium Pontificum locum publicum non potuiſſe priuata religione obligari: ex his

col-

colligitur loca ſancta non potuiſſe religione conſecrari. Vnde cum municipia ſolerent alicui deo ſemper ſacrari, aut Apollini, aut Iunoni, aut Veneri, ſeu priuato alicui genio loci; locus ipſe ſanctus quodammodo intelligebatur: impediebatq. religio hoc fieri: qđ aperte colligitur, ex epiſtola ſeruij ſulpitij l. 4. epiſtolarum familiarum epiſtola 10. vbi inquit, *Ab Athenienſibus locum ſepulturæ intra urbem, ut darent impetrare non potui: quod religione ſe ĩpediri dicerẽt*. De Marcelli ſepultura loquebatur Seruius, uideturque hanc declarationem, Alciatus annuiſſe in l. pupillus §. urbs. ff. de uerb. ſignificatione. Quidam uero, cum in humanis fuiſſent, & ad claritatem prope Deorum perueniſſent, in Ciuitatibus ſepeliebantur. refertque Cicero fuiſſe hoc conceſſum Publicolę, & Iuberto. meminique me legiſſe in Diui Epifanij uita, cum is repugnantibus legibus intra Ciuitatem ſepultus fuiſſet, aditusque eſſet, ob hanc cauſam Archadius Imperator reſpondit uir ille ſapiens, eum, qui ſupra humanas leges uixiſſet, humanis legibus iudicandum non eſſe.

DE-

DECLARATVR LEX QVI LIBERIS §. hæc uerba .ff. de uulg. & pupillar. *CAP. XXIII.*

HAEC uerba Iuriſc. ait. *Quiſquis mihi hæres erit, idē Impuberi filio hæres eſto: hunc habent ſenſum, ut non oīs qui patri hæres extiterit, ſed is qui ex teſtamēto hæres extiterit ſubſtitutus uideatur. & ideo neq; pater, qui per filium, neque Dominus, qui per ſeruum hæres extiterit, ad ſubſtitutionē admittetur: neque hęredis hęres, quia non ex Iudicio ueniunt.*

Ex hac lege colligunt, quòd uerba intelligenda ſunt per prius, non per poſterius, ut ex Bal. adnotauit hic Iaſon in huius §. explicatione: rurſus, quòd uerba intelligenda ſunt immediate, non autem mediate. Illud uero grauius eſt, qđ ex hoc §. probari uidetur, hos, qui effectu hęredes ſunt, nō uenire ex iudicio teſtatoris, nec teſtari ibi, *quia non ex iudicio ueniunt*, quod aduerſatur legi, ſi paterfamilias .ff. de hæred. inſtit. & §. fin. Inſtit. de uulg. ſubſt. Et licet de huius legis interpretatione multa dicta ſint in l. cum filio familias ff. de leg. 1. à Bauerio, & Grau. & a Zucc. in l. fin. c. de ædict. diu. hæc tamen uidetur facilis, & plana explicatio, quæ ex lege ſciendum. ff. de uerb. ſignificatione colligitur, in illa ſubſtitutione, quæ ita cōcipitur, *Quiſquis mihi hæres erit, idē impuberi filio hæres eſto.* Neque in lege Aelia Sentia veniūt, niſi qui ex certo iudicio teſtatoris ſcripti ſunt l. ſciendum ſupra citata, ratioque ſumma eſt quia niſi diceremus proximum tantum uocari plerunque incertus, & ignotus teſtatori uocari ad ſubſtitutio-

ſtitutionem uideretur,quod pupillo vtile non eſſet:nec uero ſimile eſt vitam pupilli ignoto homini à teſtatore committi: plerunque enim fiunt inſidiæ pupillo hæreditatis gratia §. ſin autem, Inſti.de pupil. ſubſtit. Vnde illa uerba in hac ſpecie,& in lege Aelia Sentia ex hac ratione proximum tantum hæredem ſignificant, cum regulariter uerbum *hæredis* per multas ſucceſsiones accipiatur. Hinc apparet falſa eſſe quæ à Iaſone, & reliquis colliguntur, cum regula ſit hæredis nomen ad hos trãs ferri. Sed in duabus ſpeciebus aliud eſt, illudque de iudicio teſtatoris intelligendum eſt,non uenire ex iudicio certo, licet ex iudicio generali ueniant: ut ex ea lege ſciendum colligitur, ibi, *qui incertus eſt.* Alij dicunt ex iudicio ſcripto quod optime probatur in l. ex illa parte .ff. de uerbo. ſigni. ibi, *Item in ſubſtitutione his uerbis,quiſquis mihi hæres erit, proximus hæres tantum ſignificatur : immo non tantum proximus hęres, ſed etiam ſcriptus.*

A F-

AFFERTVR DECLARATIO L. OMNIS *debitor. ff. de uerbo. ſignifi. & an debitor in diem ſit proprie debitor, & quid in conditionali.*

CAP. XVIII.

APleriſque traditum fuit debitorē in diem proprie debitorem non dici, cum is definiatur debitor eſſe, à quo inuito pecunia exigi poteſt. l. debitor ff. de uerbo. ſignifi. ubi hoc Alciatus adnotauit. Nec deſunt qui affirmant hoc frequentius à ſcriptoribus recipi. Rip. in l. 1. ff. ſi cer. pet. nume. 100. Ego quid in hac re ſentiam, alias ſcribam diligentius: nunc illud admonuiſſe ſufficiat, hoc in ea lege minime probari. Sunt enim quædam uerba, quæ extenſiua ſunt in futurum tempus, ut hoc præcipue probatur in l. ſi ita quis. ff. de leg. 2. ubi Iuriſcōſultus ita īquit. *Si ita quis in teſtamēto ſuo cauiſſet, illi quantū plurimum per legem accipere poteſt, tantum dari uolo: utique tunc, cum quandoque capere poterit, uidetur ei relictum*. Hinc aperte colligitur, uerbum *poteſt* eſſe extenſiuum, & ad futurum etiam tempus referri. Idem in l. filij. ff. ad Senat. Tertyl. in illis uerbis, *Filius qui ſe nolle hæreditatē matris dixerit, an pōt mutata uolūtate adire, antequam alius adierit, uidendum eſt propter hæc uerba, ſine mo filiorum uolet hæreditatem ſuſcipere, quia extenſiua ſunt, & cum uerba extenſiua ſint, pœnitentia uſque ad annum admittenda eſt.* Hinc apparet legem debitor ita accipiendam eſſe, ut dicatur debitor is, à quo inuito pecunia exigi poteſt,

poteritve ex natura uerbi: nec per hoc debitor in diē excludetur. Sed erit ne debitor in diem proprie debitor? arbitror uere, & proprie debitorem eſſe: conditionalem uero non ita. Mouentque me præter rationes à ſcriptoribus allatas hæ præcipuæ, nam ea, quæ pendent non habent ſe magis ad unum, quam ad aliud. §. ſi ab hoſtibus Inſti. quib. mod. ius pat. potes. ſolui. conditio vero actum ſuſpendit. l. itaque. ff. ſi cer. petat. non eſt igitur proprie. Secundo per ſolutionem factam creditori ſoluitur obligatio, ſed facta ſolutione creditori conditionali non ſoluetur obligatio: poterit enim interim repeti, tamquam indebite ſoluta. l. ſub conditione, ff. de condic. ind. Sed in diem debitor, adeo debitor eſt, vt ante diem ſolutum repetere non poſsit. l. in diem. ff. de condic. indeb. Tribus igitur concluſionibus res omnis diſtincte, ac dilucide exponi poteſt. Prima ſit, in diē creditorem uere, & proprie creditorem eſſe: conditionalem non proprie. Secunda, quod licet in iure creditores conditionales appellentur, hoc eſt per anticipationem quandam figuratiuo modo loquendi, ratione ſpei in ſimili hæreditatem uocamus per anticipationem viuentis hominis bona. l. quæſitum §. ſi mihi ſeruus. ff. de legat. 1. Ita & contra quandoq. appellamus nomine, quo res fuit, licet eſſe deſierit. l. inſula. §. vlt. ff. de acq. rer. dom. dicitur maritus qui nō eſt. l. maritum. ff. ſol. mat. pecunia defuncti l. eius qui non prouincia vbi Dec. nu. 9. ff. ſi cer. pet. Quin ratione opinionis dicitur res, appellaturq. nō ſuo nomine l. 3. C. de Iudæis, & Cœlic. ibi, *religioſarum* iunc. glo. De hac re plene Alc. in Rub. ff. de uerbo. ſig.

& in Rub. ſol. matri. Tertia concluſio, licet conditionalis creditor, aut debitor non ſit proprie, tamen prętendit intereſſe, & ratione intereſſe poteſt petere cautionem ſibi dari. l. in omnibus. ff. de iudic. interimq. datio libertatis ſuſpenditur, l. ſi quis fidei commiſſaria in fin. ff. qui, & à qui. Ex quibus conſtat, legem debitor, non bene hactenus declaratam, creditoremque; ſeu debitorē in diem à conditionali plurimum in ui uerbi, & ſignificatione differre.

LEX SI MATER ff. DE VVLGA. ET pupil. ſubſti. explicatur, & principium Inſti. de iur. nat. gent. illuſtratur.

CAP. XX.

SI mater (Aphricanus ait) *ita teſtetur, ut filium impuberem, cum erit annorum quatuordecim hæredem inſtituat, eique in pupillaribus tabulis, ſi ſibi hæres non erit, alium ſubſtituat; ualet ſubſtitutio*. Hæc Aphricanus. Multum ſæpeque mecum dubitaui, cur pupillares tabulæ appellarentur, cum fœmina pupillariter ſubſtituere nō poſsit: neque enim filios in poteſtate habet? l. 2. ff. de uulga. Accur. ait, pupillares dici, quia pupillus in his hæres inſtitutus fuerat: quam declarationem recentiores quidam Germani in ſuis tractatibus comprobarunt. Non defuerunt, qui aliter eam legem exponerent, vt Coraſ.

raſ. in l. ſi teſtamento C. de impub. Polit. Senenſ. in tract. ſubſtitut. Mihi plana admodum occurrit declaratio, nam cum mater filio pupillariter ſubſtituere cuperet, & lege impediretur; conſilio adhibito prudentum, effectu quodammodo ſubſtituit: inſtituit enim filium, cum eſſet annorum quatuordecim, & ſi non eſſet hæres, alium ſubſtituit: pupillares tabulæ appellantur, quia effectum pupillarum tabularum obtinent. Et ne res exemplo carere uideatur, in l. cum ex filio, hoc tit. cum quis uellet duos ex filio nepotes æqualiter inſtituere, & inuicē ſubſtituere, & impediretur lege (alter enim in poteſtate non erat) conſilio Labeonis, Offilij, & Trebatij; unum tantum hæredem fecit, quem in poteſtate habebat: & dimidiam partem hæreditatis legauit alteri, cum in ſuam tutelam ueniſſet: quod ſi is, qui in ſua poteſtate eſſet impubes deceſsiſſet, alterum hæredem ſubſtituit: hoc conſilio effectu quodammodo utrunq. hæredē īſtituere, & ſubſtituere inuicē uiſus eſt. An potius ea rōne pupillares dicuntur materna opinione, & appellatione? nec nouum eſt à Iureconſultis, & Imperatoribus rem quandoque appellari non ex veritate, ſed ex opinione appellantis: ut cum dicitur in iure Iudęorum religio l. tertia C. de Iudęi. & cœlic. cum tamen quo ad Iudæorum opinionem dicatur, ut ibi agnoſcit gloſſa. In l. ſi cum dotem §. fin. ff. ſolut. matrimonio, dicitur dos, ubi matrimonium non conſiſtit, opinione ita appellantium. Hinc dici poteſt ea fortaſſe ratione in princ. Inſti. de iur. natur. dictum eſſe. *Oīum aīaliū quæ in cœlo, terra, mari, naſcuntur* ob opinionē ſcil. imperitæ

 multi-

multitudinis: neque enim uere aues in aere naſcuntur, cum arbores, & ædificia ſolo hærentia ad terram referantur, ſed ut multitudini ita putanti, Imperator inſeruiret: quamuis quidam legant, *ueſcuntur*, non *naſcuntur*, qua lectione omnis dubitādi occaſio radicitus tollitur.

TRIVM DECISIONVM IVRIS RATIO redditur, & Inſtitutionum tria loca declarantur. *CAP. XXI.*

CVM in quibuſdam amœniſsimis hortulis Caietæ animi cauſa conſediſſemus, in magno ſtudioſorum hominum conuentu, & frequentia; de antiquarum legum diſpoſitionibus incidit diſputatio: multa enim quidam in Iure ciuili ſtatuta eſſe affirmabant, quorum non ſatis certa, & explorata ratio reddi poſſet. l. non omnium. ff. de legib. ut ecce, aiebant illi, Cur olim,& hodie ſtatutum reperitur in quartodecimo ętatis anno teſtari licere; non in tertiodecimo, uel quintodecimo potius? l. qua ætate. ff. de teſtam.& inſtit. de teſtam. in primo. Rurſus, cur data eſt hominibus facultas, ut ſe ipſos uendere poſsint, bona ſua donare nō poſsint? §. pen. Inſtit. de iur. perſo. iuncta. l. ſtipulatio hoc modo. ff. de uerb. obliga. Addebant tertium, cur res ſpecificantis efficitur, quando ad antiquam materiā res reuerti nequit, cum alias eiuſdem remaneat cuius erat olim. §. cum ex aliena inſtit. de rer. diuiſi. l. adeo §. cum quis. ff. de acquiren. rer. dom. Non defuit tamen quidam ex his, qui aderant acri, & peracuto ingenio, qui

diceret,

diceret, non eſſe difficilem harum deciſionum rationē; modo quis rem omnem diligenter à ſuis initijs inſpiceret. Nam ad teſtandi facultatem ideo ætas quatuordecim annorum in maribus electa eſt, quia eo tempore plerunque ad generandum apti ſunt: hincq; hominum perfectio iudicatur: eo enim tempore perfecta res intelligitur ex Ariſtotelis ſententia lib. 4. metεororum cum ſibi ſimilem in ſpecie procreare poteſt. Teſtandi uero facultas tanquam res grauis, & ſapientum, ac perfectorum hominum .l. fin. C. de teſtam. milit. ante hanc ætatem, & annum concedenda non fuit: ſed ubi primum perfectio, ex facultate generandi, potuit intelligi. Nec ſecunda iuris diſpoſitio caret ratione; nam olim ex iure xij. tabularum, qui ſecundis, uel tertijs nundinis, ſuis creditoribus non ſatisfeciſſet, trans Tiberim inter creditores lacerandus, & diuidendus ferebatur: niſi ſe uenundari paſſus fuiſſet. Vnde uiſum eſt Reipublicæ melius conſuli, ut quis ſe uendi pateretur, & ęs alienum creditoribus ſolueret, quam hominem diſcerpi, & lacerari, aut perpetuis uinculis detineri: quæ iuris diſpoſitio, etiam ſublata antiquæ legis ſeueritate, permanſit. An potius ratio fuit, quia improbi homines tam abiecto animo, & ſui iuris proditores, uiſi ſunt libertate indigni, quam turpiter uendiderunt? l. 4. in fine. ff. qui ad libert. proclam. non licet. Tertium uero ratione prorſus non caret, nam cum olim magna fuiſſet inter Proculianos, & Sabinianos altercatio, an res noua addita ſpecie eius maneret qui dominus fuerat, an ſpecificanti cederet? media electa opinio fuit, ut ſi ea ſpecies ad priorem, &

rudem

rudem materiam reuerti poſſet, dominus eſſet qui olim fuerat §. cum ex aliena. Inſtit. de rerum diuiſ. nec mirũ, ratio nanque uidetur tacite à iure conſulto colligi in l. quęſitum §. illud fortaſsis. ff. de leg. 3. *Ea enim* (Iuriſcon ſultus ait) *quę ad ſua initia ſępius redigi poſſunt materiæ potentia, iuncta nunquam uires eius effugiunt.* Hæc iuriſconſ. quaſi dicat, tunc materia in dominio dijudicando formę pręua let. An quia hīc digno ſcimus formam eſſe accidentalē (ut aiunt) non ſubſtantialem quando re, & ſubiecto manente, tolli, & remoueri poteſt. Tunc enim demum ſubſtantialis eſt, cum ſine corruptione rei ſeparari non poteſt. Cum noua forma additur, extingui uidetur res antiqua: cum uero ad ſua initia reuerti poteſt, non uidetur extincta: & ita Bald. ex eo §. illud fortaſsis in l. qui ſe patris. C. unde liberi nu. 16. colligit. His auditis, finem fecimus diſputationis.

OSTNE-

OSTENDITVR IN POLLICITATIONE adeſſe conſenſum unius tantū, contra recentiores interpretes: declaraturq́ lex prima in §. 1. ff. de pact. germano ſenſu. CAP. XXII.

NON deſunt recentiores interpretes, qui prę ter ueterē, & bene fundatā iuris perit iā, quotidie aliquid innouare inſtituāt: ita ut ex nouiſſimis Voconius, Loriottuſque (mea quidem ſentētia) nō indocti, ſed ſuo iudicio ualde ſapientes, auſi fuerunt dicere in pollicitatione utriuſque partis conſenſum adeſſe; alter in ſuis intellectibus, alter in tractatu de pactis. Et omiſsis alijs, quę mihi digna uiſa non ſunt, ut referantur; nituntur præcipue in l. 1. ff. de pact. §. 1. ubi Iuriſconſultus ait nullum eſſe contractum, nullam obligationem, quę in ſe non habeat conuentionem: at ex pollicitatione oritur obligatio, cum ſubeſt cauſa. l. 1. ff. de pollicita. Adeſt igitur cōuentio. Sed ſi hi diligenter uetera rēſpōſa pēſitaſſent, nō ſe obieciſſent his fluctibus: ad quos quaſi tēpeſtate delati, naufragiū pati potuiſſent. In pollicita. Vnius tantū adeſſe cōſenſum probant hæc oīa: primo definitio, in qua traditur pollicitationem eſſe ſolius offerētis conſenſum. l. 3. ff. de pollicita. Augetur uis argumēti, quia ī ea lege ponitur differētia inter pactū, & pollicitationē: & dictio *uero*, q̄ ibi adijcitur, oſtēdit cōtrarietatē cū ſuperiori deffinitione, nō eā differētiā q̄ eſt inter genus, & ſpetiē: l. hoc amplius. §. hoc aūt ubi notatur. ff. de dāno infecto, dictū uero erat ſuperius, pactū eſſe duorū con-

conſenſum. Accedunt aliæ coniecturæ, ſi enim pollicitatio eſſet ſpecies pacti quando ab oblatione incipit, fieret ſane frequens illius mentio in titulo de pact. Deinde cũ ex cauſa onerosã fit obligatio is, cui offertur, conſentire non uidetur. Nec omittenda ſunt poſtremo hæc argumenta ex noſtra quidem officina, & ut arbitror urgentiora. Pollicitatio, etiam ſi accedat dotis fauor, non parit actionem, Baldus poſt gloſ. In rubr. C. de dotis promiſsione: at pactum nudum ſi adſit dotis fauor, parit. l. ad exactionem C. de dotis promiſsi: non eſt itaque ſpecies pacti. Deinde in l. 3. ff. de pollic. ponitur quaſi ſingulare ius in pollicitatione, ut ſi quis municipibus rem obtulerit, deinde tradiderit, reuocari nõ poſsit, *quia æquiſsimũ eſt* (lex ait) *huiuſmodi uoluntates in Ciuitates collatas, non reuocari pęnitentia*. At ſi adeſſet conſenſus utriuſque partis, & ſit pactum; cui dubium eſſet ſine aliquo ſingulari iure, aut ſpeciali ratione, exceptionem aduerſus repetentem competere? Nec nos perterret lex prima. ff. de pact. loquitur enim de his obligationibus, quæ ex hominum facto, & tractatu oriuntur; non ſi ex legis opera, uel ęquitate: & ita Baldus uidetur intellexiſſe in l. 3. §. & ſi furioſi. ff. de negocijs geſtis: ſunt enim multę iuris partes, in quibus ſine conſenſu, ex æquitate legis oritur obligatio: ut cum adminiſtrantur negocia furioſi. l. 3. §. & ſi furioſi ff. de negocijs geſtis, Aliud exemplum in l. ſi me, & Titiũ. ff. ſi certum peta. l. obligamur. §. lege ff. de actionibus, & obli. Bar. in l. 1. colum. 1. ff. de cõditione indebiti. Quid ſi etiam interpretemur nullum eſſe contractum, nullam obligationem i. nullum obligatorium contractum? nec

mirum

mirum, cum in eadem lege, dicatur placitum, & con ſenſus, & exponant primò placitus conſenſus. Et ex his ſatis noſtrorum ueterum iuuari, & confirmari; recen tiorum uero infringi, & labefactari uidetur opinio.

DEFENDITVR GRATIANVS *aduerſus Tiraquellum, & Alciatum in duobus locis.* CAP. XXIII.

OBIICIVNT aliqui Gratiano non contem nendo auctori, quod multa ex ueteribus au ctoribus, ſe afferre profiteatur, quæ nuſquam reperiuntur (magnum ſane uitium, ſi modo uerum ſit crimen, quod obijcitur) quod ipſum diſpiciendum eſt. Refert is ex Diuo Auguſtino in cap. ultimo 17. quæſt. 4. in hunc ſane modum: *Quicunque vult exhæredato filio hæ redem facere Eccleſiam, quærat alterum qui ſuſcipiat, quam Au guſtinũ.* Tiraquellus uero uir doctiſsimus, quo nemo un quam diligentior iuriſciuilis ſciẽtiam attigit, negat ſe unquam legiſſe hoc in Diui Auguſtini operibus; immo contrarium potius in uita eius à Poſsidonio ſcripta re periri: nam cum quidam Eccleſiæ donaſſet prædia, re tento uſufructu, mox pœnitentia ductus, donationis ta bulas repeteret; cum grauiter Diuus Auguſtinus obiur gauit, & ut pœnitentiam ageret admonuit. Ita Tiraquel lus in l. ſi unquam, C. de reuoc. donat. in verſ. *Ex his uelu ti*: numer. 62. in præfatione. At ille vir doctiſsimus nõn vidit Diuí Auguſtini ſermonem 52. ad fratres iñ eremo ita ſcribere: alias ſerm. ſecun. de vita cleric. &

Iuonem Carnotēſem in Decreto ſi.o parte 3.cap. 177. ex Diuo Auguſtino ita referre: unde Gratianus hoc nomine reprehendi non debuit. Idem Gratianus alibi refert ex nouella, *Non liceat parentibus liberos, uel liberis parentes, ab hæreditate ſua repellere monachos factos; quamuis dum laici fuerant, in cauſam ingratititudinis inciderunt.* Alciatus uero lib. 4. parergon. cap. 23. negat hoc in nouellis reperiri, & Gratianum reprehendit: uidetur tamen hoc reperiri in nouella 123. ſecundum Holoandri translationem, in §. nullam: quod etiam Couarruuius animaduertit in c. Raynutius num. 20. de teſta. qui Gratianum contra Balduinum, & Alciatum acriter defendit.

AN PROPRIE RES IVDICATA DIcatur quando appellari poteſt, contrariæq́ ſententiæ diſtinctione conciliantur.

CAP. XXIIII.

DISTINCTIONVM uſus in iure neceſſarius eſt, plerunque enim diſsidentes, pugnanteſque leges diſtinctione ſedantur: ut ecce, dubitant ſcriptores in l. 1. ff. de re iudic. an res iudicata ante lapſum decem dierum, quo tempore appellari poteſt, Auth. hodie. C. de appell. proprie dici poſsit. Canoniſtæ negant, affirmant enim tunc proprie dici, cum res retractari amplius non poteſt. c. quo ad conſultationem c. cum inter de re iudic. Alij etiam ante lapſum decem dierum. l. litigatores. C. de appellation. & l. eleganter. §. ſi poſt. ff. de condi. indeb. Ripa uir acutiſsimus, & interpres ſummo ingenio diſtinguit in d. l. 1. num. 7. proprie eſt res iudicata ſimpliciter, ſed non habet effectum rei iudicatæ. l. pen. C. de executione rei iudic. & rei iudicatæ uigorem habet quum omnis lis diſcuſſa eſt, & audita. At difficultas non tollitur, cur enim ſimpliciter dicetur res iudicata, ſi effectu caret? l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. deberet enim carere etiam nomine: nulla enim ratio affertur, cur ita debeat dici. Nobis uero huius difficultatis explicatio leuis ſane uidetur. Eiuſdem nanque uocis poſſunt eſſe duæ ſignificationes, altera naturalis, altera ciuilis: quæ res exemplis illuſtranda eſt. Bona proprie, ſecundum naturalem ſignificationem di

cuntur deducto ęre alieno à beando dicta l. bona. l. proprie. ff. de uerb. ſignifi. At ciuilis bonorũ ſignificatio eſt, ut æs alienum etiam claudatur: & proprie bona dicuntur l. 3. ff. de bon. poſſe. Pupillus ſecundum naturalem ſignificationem idem ſignificat quod impubes, à pupo enim pupillus dicitur: & in ciuili ſignifi. pupilli, requiritur quod deſierit eſſe in poteſtate patris. l. pupillus. ff. de uerbo. ſignifi. ſolutio numerationem ſignificat at: ſi inſpicias eam ſignificationem, quam ei lex tribuit, omnẽ liberationis modum comprehendit. l. ſolutionis. ff. de ſolut. uſurpatio apud oratores à frequenti uſu dicitur, & frequentem uſum ſignificat: etiam Iureconſulti in hac ſignificatione utuntur: ea uero ſignificatio, quam ei lex tribuit, eſt ut interruptionem uſucapionis indicet. l. 2. ff. de uſuc. Naturalis ſignificatio à deriuatione, uel ethimologia plerũque ſumitur, ut bona à beando, uſurpatio ab uſu, ciuilis eſt quam ei lex ſuo arbitrio tribuit, utraque tamen propria eſt. Nunc cum latius uagati ſumus, reuertamur ad rem propoſitam. Res iudicata ſecũdum naturalem ſignificationem à legibus traditam, tũc ciuilis eſt ſignificatio rei iudicatæ, cum non poteſt amplius res appellatione reuocari: tunc enim lex indubitatam, & inreuocabilem rem iudicatam uocat.

DE-

DECLARATIO L. STAtum C. de fid. inſtr. *CAP. XXV.*

IMPERATORES Diocletianus, & Maximianus reſcripſere, *Statum tuum, natali profeßione perdita, mutilatum non eſſe, certi iuris eſt*. Interpretes exponunt, quòd ubi eſt manumiſsionis inſtrumentum perditum, manumiſsio per teſtes probari poteſt: quæ expoſitio alieniſsima uidetur à uerbis l. in qua dicitur *NATALI profeßione*. Videtur enim hoc uerbum *natali* ad ingenuitatem referri, & manumiſsioni tanquam contrarium opponi. §. fin. inſt. de ingen. ibi, *natalibus non officere manumißionem*. Acceditque huius rei apertior probatio in l. tertia. ff. ſi lib. ing. eſſe dic. his uerbis, *Hoc ſermone, agnitis natalibus, de nullis alijs intelligendum eſt Senatum ſenſiſſe, quàm ingenuis*. Verior ergo erit interpretatio, quod amiſſo documento ingenuitatis, non propterea diminuitur ſtatus ingenuitatis, quam interpretationem ſuadet primum uerbum *natali profeßione*, quod ad manumiſſionem referri non poteſt: deinde uerbum, *Mutilatum non eſſe*, quaſi dicat, integer manet ſtatus, & nulla ſui parte di-

te diminutus; quod non poteſt commòde manumiſſo aptari, cuius ſtatus non ita integer uidetur, cum obfuerit ei quandoque ſeruitutis macula, & ius patronatus. Erat autem olim in uſu, nedum in Vrbe Roma, uerum etiam in municipijs; ut liberorum & ingenuorum capita cenſerentur, & in publica documenta referrentur: quam rem uiſus eſt ſubodoraſſe Accurſ. in d. §. fin. de ingen. quæ documenta ingenuitatis ſi pereant, adhuc locus eſt probationi ingenuitatis. & alibi, in l. 2. ff. ſi libert. ing. eſſe dicat. dicitur, *Qui poſt quinquennium reperiſſe ſe inſtrumenta ingenuitatis ſuę aſſeuerant, de ea re, Principes cogituros adire oportet..*

AN IVS ACCRESCENDI VENIAT EX iudicio teſtatoris, ſeu defuncti; an potius à lege: & plures leges, præter aliorum ſententiam, declarantur. CAP. XXVI.

RECEPTIOR opinio eſt, ius accreſcendi uenire ex iudicio teſtatoris, & iure proprio capi, non diſpoſitione legis. Cagno. in Rub. C. qua. non petent. par. nume. 21. & 22. ubi hanc communem affirmat: idemque Bolognettus ſequitur in eadem Rub. nume. 39. qui addit principaliter uenire ex iudicio defuncti, in conſequentiam uero à lege confirmante.

Mihi in hac ambiguitate nullum ex argumentis, quæ à Scriptoribus afferuntur urgere uidetur, ſi diligenter omnia excutiantur.

Quod ex iudicio ueniat, affertur primo l. ſi Titio in fine. ff. de legat. 2. ibi, *quaſi ſubſtitutus*, ſubſtitutus enim ex iudicio uenit: qui uero per ius accreſcendi uenit, dicitur quaſi ſubſtitutus; unde pariter ex iudicio uenit.

Politus Senenſis uir acutiſsimus in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & in tracta. de uulga. ſubſt. negat in ea lege probari eſſe quaſi ſubſtitutum, cum ibi de ſucceſsione ab inteſtato agatur: ſed ſenſum eſſe, teneri eum, qui iure accreſcendi uenit ad onera præſtanda exemplo ſubſtituti. Cuius ego expoſitionem comprobo, & columnam æneam addo, nam ut dicitur quaſi caſtrenſe peculium in l. fin. C. de inoffi. teſta. quod ad exemplum caſtrenſis peculij acquiritur, ita in ea lege dicitur quis conſequi partem

tem cum ſuo onere, quaſi ſubſtitutus, hoc eſt ad ſubſtituti exemplum.

Nec dicat in contrarium Cagno. nu. 22. non debere intelligi quaſi ſubſtitutum ratione oneris, cum in eo uere ſubſtitutus ſit, quia ineptum eſt ſane hoc dictum, & viro doctiſsimo indignum: nam ſimilitudo in una re, non poteſt efficere, ut uere ſit, cum in reliquis differat: eſt enim ſimilitudo communicatio, ſeu participatio alicuius qualitatis differente ſubſtantia Bal. in l. ſi unus §. pactus ne peteret. ff. de pac.

Nec Bolognettus obijciat, quòd Seueri reſcriptum de ſubſtitutis loquens comprehendit eum, qui per ius accreſcẽdi habet: uidetur igitur ſubſtituti appellatione uenire, & ut ſubſtitutus ex teſtantis iudicio cóſequi: nã illa extenſio quædam eſt, ut lex de ſubſtitutis loquens propter eandem uoluntatis rationem porrigatur ad hunc quaſi ſubſtitutum, ut alibi in l. oratio. ff. de ſponſa. ut ſuppleatur quod orationi deeſt.

Secundo probatur in l. ſeruus communis ab extero. ff. de acqui. hæred. ibi, *tacito iure accreſcit*, ideſt tacita defuncti uoluntate: nam legis diſpoſitio aperta eſt. Idemque probatur in l. qui duobus ff. eod. ibi, *tacite accreſcit*.

Ego uero arbitror, eam legem non recte à ſcriptoribus accipi, habet enim reconditum, & abſtruſum ſenſum: ea nanq; tacito iure dicuntur acquiri, quæ ueniunt in conſequentiam ſine aliqua noua uoluntate, & facto. l. ſi paterfamilias. ff. de adopt. ibi, *tacito iure res acquiruntur.* ita res dicitur tacite fieri, de qua nõ eſt expreſſe actũ: arg. l. ſi is qui. ff. commod. in fine. Senſus ergo erit, quòd

in

in l. ſeruus, dicuntur tacito iure acquiri, quæ ſine noua additione, & hæredis facto acquiruntur: referunturque uerba illa non ad acquirendi cauſam, ſed ad factum hæredis.

Tertio Cagno. & Bolognettus urgent duarum legum ſimul iunctarum auctoritate l. qui liberis §. hæc uerba, & l. ſi in teſtamento. ff. de uulga. In §. hæc uerba dicitur, quod ex illis uerbis *quiſquis mihi hæres erit, idem filio hæres eſto*, uenit tantum ille, qui ex iudicio uenit: unde nec dominus per ſeruum, nec pater per filium uenit; at uenit ille, qui ſuccedit, ex teſtamento etiam pro ea parte, quam habuit iure accreſcendi: uenit igitur pro ea quoque parte ex iudicio defuncti.

Sed neque hoc argumentum firmum eſt: primo quia illius legis ratio quædam priuata eſt, ne incertus hæres ad ſubſtitutionem impuberis uocetur. l. ſciendum. ff. de uerbor. ſignifi. & nos alibi expreſsimus: quæ ratio ceſſat in eo, qui cum expreſſe ex teſtamento uocetur, ea quoque parte uocatur, quæ iure accreſcendi, obuenit: certus enim ſemper eſt, uenitque ad ſubſtitutionem, ut uocatus pro utraque parte, quia lex uult partem accedentem eſſe eiuſdem iuris, ut pars ſcripta.

Nec inconuenit, ut ſi fundo à me per ſtipulationem acquiſito, accedat iure gentium per alluuionem alia pars, licet diuerſo iure acquiratur: poſsideri enim poteſt eodem iure dominij, & in utroque ut dominus intelligar, ita in parte, quæ per

ius accreſcendi obuenit, licet ueniat à diuerſa lege, eodem tamen iure à lege iudicatur.

Videamus nnnc argumenta contrariæ partis, quæ à Soc. in l. ſi mihi .ff. de leg. 1. a Dec. in Rub. C. quam nõ petent. par. ab Alcia. lib. 4. cap. 8. Parad. afferuntur: quæ certe non maiori negocio, quàm ſuperiora dilui poſſunt.

Primum eſt, non ſimpliciter uenit ex defuncti iudicio; non igitur proprie argumento legis hoc legatum. ff. de leg. 3. At reſponderi poteſt uenire ex iudicio defuncti, lege tamen ita interpretante, & coniecturante: nec per hoc minus defuncti uoluntatem intelligi, ut in ſimili in l. cum auus. ff. de cond. & demonſ. diſpoſitio hominis eſt, & in l. nam hoc iure. ff. de uulga. licet declaratio, & interpretatio legis interueniat.

Secundum, ſi ueniret ex iudicio, qui per ius accreſcendi uenit, legatum conſeruaret, etiam pro ea parte, quæ iure accreſcendi obuenit, in materia tituli .ff. de leg. præſt. at non ſeruatur l. 3. §. hoc edictum .ff. de leg. præſt. uerſi. *Sed ſi coniunctim*, non igitur ex iudicio uenit.

Reſpondetur, ea tantum legata ſeruari in materia illius tituli, in quibus honor habitus eſt filijs, & parentibus: ut in eadẽ l. §. præce. tunc uero dicebatur habitus honor, cum nominatim filijs, & parentibus, relinquebatur: neque ſatis erat ſeruo relinquere.

Tertium argumentum, quod eſt omnium grauiſſimum, ſumitur à l. in teſtamento .ff. de uulga. ibi, *per legem alteram partem alicuius uendicaſſet*.

Sed

Sed memini Paleottum olim in Bononienſi Gimnaſio Præceptorem ęgregium, nunc iure optimo in ampliſſimum Cardinaliũ cœtum coaptatum, ita reſpondere ſolitum, defuncti uoluntatem legem dici, §. diſponat in authen. de nup. ibique duas proponi uoluntates, alteram expreſſam, alteram tacitam: dicique (aiebat) per alteram legem accipi, quod alia voluntate tacita, non tamen omnino à præcedente diſsimili, capiebatur. Vel aliter nos reſpondemus, dici ibi, per alterã legem uendicari, quod diuerſa conditione, & acquirendi forma acquiritur: dicitur enim lex conditio, & forma l. 1. §. ſi conueniat ff. de poſ. l. Seia. ff. de donat. cau. mor. ibi, *propter legem in exordio datam*: erit ergo per alteram legem uendicatum, quod alia acquirendi forma, & titulo capietur.

Quartum, ſi ex uoluntate ueniret, haberet locum ius accreſcendi in teſtamẽto militis, ſed non habet l. ſi duobus. ff. de teſta. mil.

Reſpondemus huius rei rationem eſſe, quia lex uoluntatem militis expreſſam uerbis ſeruat, non ex coniecturis collectam, legis interpretatione: at hoc fit ob militarem ſimplicitatem, & imperitiam. Rip. in l. Centurio ff. de uulga. nume. 24. & nos alibi diximus.

Quintum Decius colligit, habet locum in quærela, & bonorum poſſeſsione contra tabulas, quæ ſunt remedia contra uoluntatem defuncti; non igitur ex iudicio.

Reſpondemus nos loqui, poſitis habilibus terminis huius diſputationis, quando ius accreſcendi à coniunctione teſtatoris deſcendit.

Ego prætermiſsis argumentis inſignioribus reliquorum, quæ poſſunt facile infirmari, & dilui, aliter hanc quæſtionem terminandam arbitror tribus concluſionibus.

Si loquimur de iudicio inuentiuo, uenit à lege. l. 1. §. 1. C. de cad. tollen. & nos alibi diximus.

Aut de iudicio interpretatiuo, & lex eſt, quæ interpretatur; & hic interpretandi actus legis eſt.

Si uero de iudicio diſpoſitiuo agimus, cuius naturâ iudicatur diſpoſitio legis, an hominis, & à quo coniunctus uideatur accipere; Bolognettus principaliter ab homine dicit accipi, ſecundario à lege confirmante: Cagno. contra, fatetur enim ex iudicio uenire; ſed principaliter à lege. Ego puto diſpoſitionem defuncti intelligi, & ab ea accipi, lege ſic interpretante his rationibus:

Primo, quando nos dubitamus an actus ſit legis, uel hominis, inde colligimus eſſe hominis, quando homo prohibere poteſt, Alcia. in §. Cato l. 4. ff. de uerb. obl. nu. 88. qui ex multis hoc colligit: at ius accreſcendi poteſt indiſtincte prohiberi, in legatis, in hæreditate quoque ſi malit defunctus inteſtatus potius decedere; uel ubi plures hæredes ſunt ſcripti, & teſtator inter aliquos prohibeat. Cagno. in Rub. nume. 33. eſt igitur diſpoſitio hominis.

Secundo, ſi ius accreſcendi eſſet à lege, facilius haberet locum in coniunctione legis, ſed hoc falſum eſt l. & Proculo. ff. de leg. 2.

Tertio, portio quæ cum onere accreſcit, uenit ex iudicio l. qui fundum §. qui filios ff. ad l. Falci. Sed hæc portio

tio accedit cum onere l. ſi Titio §. fin. ff. de leg. 2. uenit igitur à iudicio.

Quarto, cum lex ex coniectura interpretatiue indu- cit aliquid, quia putat defunctum ita uoluiſſe, minuſque ſcripſiſſe, ille actus cenſetur hoīs: unde ſubſtitutio, de qua in l. iam hoc iure, de uulga. eſt uere, & propriè, & in l. cum auus diſpoſitiò hominis eſt, lege tamen miniſtra, & interpretante.

Quinto petitur eadem actione Rip. in l. re coniuncti nume. 199. unde uenit ab eodem fonte.

TITV-

TITVLOS CODICIS ALITER NVMERA-ri à Græcis ſcriptoribus, quàm à noſtris Latinis compu tentur, ex epiſtolis Diui Gregorij. declaratusq́; lex quidam ignauiæ C. de Decurion. lib. 10.

CAP. XXVII.

TRADITVM fuit à nobis libro primo, capite decimo nono, alium fuiſſe apud ueteres titulorum numerum: docuimuſque ex Photij, Balſamoniſque commentarijs, præfationes tres Codicis non fuiſſe Titulorum loco habitas. Semper enim in Commentarijs Photij, Balſamonis, & Nicephori hiſtoria primus titulus Codicis affertur de ſumma Trinitate, & fide Cath. Noſtri uero aliter computarunt pręfationes illas inter titulos numerantes, & hic mos noſtris quidem temporibus non cepit, quandoquidem animaduerti Diuum Gregorium, qui ſupra noningentos annos floruit, iuxta rationem latinorum ſemper numerare. Is enim lib. 12. epiſtolarum cap. 54. affert innumeras leges ex Codice Iuſtinianeo, ac præſertim legem ſi quis in hoc genus de Epiſcop. aud. ex lib. 1. Cod. tit. 6. qui ſane titulus ſextus non eſſet, niſi illæ tres pręfationes pro titulis habeantur. Idem affert legem fideli, & l. pręſenti ex titulo quintodecimo, libri primi, Cod. at ſecundum Latinam computationem ita ſe habet, ex quibus conſtat ſemper apud Latinos pręfationes illas

de nouo

de nouo Cod. faciendo, & reliquas pro titulis habitas, cum Græci ſcriptores aliter numerauerint. Quæ uero ratio Latinos mouerit, nunc non occurrit: amplius deliberandum cenſeo.

Admonet me hic locus, cum Diui Gregorij facta fuerit à nobis mentio, ut non omittamus, quod ex eius epiſtolis collegimus. Quaſdam leges impias quandoque ab Imperatoribus latas fuiſſe, quarum reliquię adhuc ad noſtra tempora hiſtoriarum imperitia peruenerunt. Valens enim Imperator (ut Eutropius refert) impietatem ſuam operibus explens legem tulit, ut Monachi militarent; nolenteſque per tribunos, & milites fuſtibus interfici iuſsit: hodieq; in lib. 10. Cod. eiuſdem lex apparet, quæ lata eſt cõtra eos, qui deſertis Ciuitatum muneribus, cum cætibus Monachorum congregantur. Eos enim erui latebris, atque ad municipia patriarum ſubeunda reuocari ſtatuit l. quidam ignauię C. de Decurion. lib. 10. Primus autem harum impiarum legum auctor fuit Iulianus Imperator cognomento Apoſtata, ut D. Gregorius lib. 2. epiſtolarum cap. centeſimo tertio refert. Præcepit enim primus, nulli, qui actionem publicam, uel officium geſsiſſet, uel manu ſignatus, uel inter milites fuiſſet, in Monaſterio conuerti licere. Quę lex rurſus à Mauritio Auguſto, reclamante religioſiſsimo Pontifice Gregorio, lata fuit: qui aſſerit lib. 2. epiſtola centeſima, ſe lectione illius legis expauiſſe, quia per eam cœlorum regnum multis claudebatur, legemque illam contra Deum latam affirmat. Ratio uero legis ferendæ fuit, ne exercitus decreſceret, & ne mune-

ra

ta publica deſererentur. Hæc tamen lex quidam ignauiæ hodie interpretatione quadam honeſtiori ab impietate uendicata eſt. In eo enim ſenſu accipitur, ut hi ſoli puniantur, qui non ob Chriſti cultum, ſed ad euitanda munera congregati cum Monachis proponuntur; atque hoc modo interpretatione prudentium legiſlatoris impietas corrigitur: quam rem doctiſsimus Alciatus lib. 2. de uerbo. ſignifi. animaduertit.

VERBA IMPROPRIA IN EDICTIS Prætorum, in legibus, & plebiſcitis frequenter reperiri: declaraturq́ quotupliciter dicatur proprium, & quæ ſignificatio propria ſit; afferturq́ germana expoſitio legis ſacra §. proprie. ff. de rer. diuiſ.

CAP. XXVIII.

SERMO quorundam increbruit, ueteres Iureconſultos & conditores legum, ſumma uerborum proprietate uſos fuiſſe. Ego tamen animaduerti ſæpiſsime auctores legum ueterum, atq; edictorum uocibus improprijs uti: nec uerba ſpectare, ſed animi tantum ſenſa ſequi, quod paucis exemplis explicabimus. Lex Iulia de adulterijs lata eſt, & ſtuprorū pœnam continet, & improprie ſub adulterij communi uoce uoluit ſtuprum quoque contineri l. inter liberas ff. de adulter. Idem probatur in prętoris edicto l. Item apud

apud Labeonem §. uerberaſſe. ff. de iniur. in Prætoris edicto dictum erat, *ſi quis uerberauerit*: Iuriſconſultus interpres porrigit etiam ad eum, qui pugnis cæcidit, quia abuſiue ille quoque dicitur uerberaſſe. Idem in l. 1. §. debitum. ff. de conſtit. pecun. iuncta l. fideiuſſor. §. fideiuſſor. ff. de fideiuſſor. nec non in conſtitutionibus Principum in epiſtola Diuorum fratrum ſcriptum erat, *ſi ſeruus ſuis nummis emptus dicatur*: At Vlpianus in l. 4. ff. de manum. ſcribit improprie dici ſeruum ſuis nummis emptũ, quia nummos habere non poteſt, ſed conniuentibus oculis prætereundum eſt, ut Vlpianus ait. Idem apparet in l. item Prætor. ff. de ſuis, & legitimis: uidemus etiam inſulam appellari, quæ fuit, licet amplius non ſit, figuratiuo modo loquendi l. inſulam. ff. de acquir. rer. dominio. n l. nec ſeruus. ff. de peculio dicitur, *cum eo uerbo abutimur*. Conſtat igitur ex ſupradictis auctores legum, edictorum, ac conſtitutionum Iureconſultis confitentibus, uocibus quibuſdam abuti.

At quæ nam propria & impropria dicetur ſignificatio? ea ſane propria ſignificatio dicetur, cum ſua cuique rei appellatio tribuitur. Proprietas uero dignoſcitur tam à definitione, ethimologia, antiquorum uſu, prudentum auctoritate, & alijs locis, quæ diligenter Stephanus de Federicis collegit in libello de interpretatio. Iuris. Vidi tamen multos in hac re grauiter decipi, qui ſtatim ubi quid proprie dici in legibus agnoſcunt, contrarium improprium putant: & ne res exemplo careat in l. ſacra. ff. de rer. diuiſione, dicuntur proprie ſancta, quæ nec ſacra ſunt, nec profana, ſed ſanctione quadam

Mm confir-

confirmata, ut muri ciuitatum. At ſi colligas, ergo quod ſacrum eſt, improprie eſt ſanctum: falſum erit, compe tit enim definitio ſancti, quod eſſe dicitur illud, quod ab iniuria hominum defenſum, ac munitum eſt l. ſanctum ff. eod. tit.

Putamus igitur, quo res facilius explicari poſsit, pro prium quadrupliciter dici, ut quatuor rebus opponitur. Nam ſi ſignificationi abuſiue opponatur, ſignificat pro prietatem uerbi, ut ab impropria diſtet, ut in l. item apud Labeonem §. item uulneraſſe. ff. de iniur. & in l. fideiuſſor §. fideiuſſor ff. de fideiuſſ. Dicitur quoque proprium ut diſtet à communi, & tunc illud erit proprium, quod non commune, nec ad ſignificationem pertinet. l. 1. §. nam ius iſtud ff. de iuſtit. & iur. & Inſtit. de iur. nat. in pr in. Tertio modo dicitur proprium, ut diſtet ab alie no l. 1. §. qui mandatam ff. de offic. eius.

Quarto modo proprium dicetur ex peculiari quadã, & magis uſitata hominum acceptione; ut pecunia ad nu meratam refertur ex peculiari hominum uſu: ſancta pro prie dicuntur, quæ nec ſacra, nec profana ſunt. Propria tamen uerbi uis, quæ ex definitione colligitur, latius pa tet, & alia quoque continet; licet uſus, & ſpecialis acce ptio uim uerbi anguſtaſſe uideatur: & hæc fortaſſe uo luerunt, qui aliam ſignificationẽm in genere, aliam in ſpecie excogitarunt, inepta ſane in hac re nomina afferentes huius multiplicis ſignificationis cauſam, quam nos expreſsimus, omittentes.

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Imprimatur.

Fabius Epiſcopus Iſclanus & Vic. gene. Neap.

Io. Franciſcus Lombardus ſacræ Theol. Doct.

NEAPOLI,

Apud Horatium Saluianum. Die 17. Menſes Maij.
M D LXXIII.